Die Abtretung der in vollkommenen Orderpapieren verbrieften Rechte.

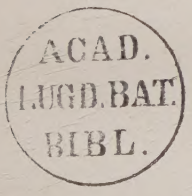
Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Georg-August Universität zu Göttingen



vorgelegt von

Julius Schwabe
Referendar in Göttingen.

Göttingen 1913.
Druck der Dieterich'schen Universitäts-Buchdruckerei (W. Fr. Kaestner)

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548107_0150

Meinen Eltern.

Übersicht.

		Seite
§ 1.	Einleitung	1
§ 2.	Die Zulässigkeit der Anwendung der §§ 398 ff. B.G.B. auf die Übertragung von Orderpapieren . . .	4
§ 3.	Die Form der bürgerlichrechtlichen Übertragung einer in einem Orderpapiere verbrieften Forderung .	17
§ 4.	Die Wirkung der Abtretung der in einem Orderpapiere verbrieften Forderung im allgemeinen, verglichen mit der Wirkung des Indossaments	25
§ 5.	Die Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Übertragung einer Forderung (§ 398 ff.) im einzelnen auf die Abtretung von Rechten aus vollkommenen Orderpapieren . .	47

Abkürzungen und Literatur.

Affolter: Wechseleigentum und Wechselforderung in Goldschmidts Zeitschrift für das Handelsrecht 39, 375.
Allgemeine österreichische Gerichtszeitung von 1862.
Archiv für Handels- und Wechselrecht, herausgeg. von Busch.
Bernstein: Allgemeine deutsche und österreichische Wechselordnung, Breslau 1898.
B.G.B. Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich.
Bolze: Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Bochardt: Deutsche Wechselordnung, Berlin 1874.
Brauer: Über die Natur der Wechselobligation, im Arch. f. Wechselrecht III, 297 ff.
Brunner: Die Wertpapiere, in Endemanns Handbuch des Handelsrechts II.
Budde: Natur des Wechselindossaments, Gießen 1884.
Calms Wochenschrift für deutsches Handels- und Wechselrecht 1871—1873.
von Canstein: Lehrbuch des Wechselrechts, Berlin 1898.
Cohn: Wechsel- und Scheckrecht, in Holtzendorffs Enzyklopädie, 1904.
Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, Stuttgart 1909/10.
Czelechowsky: Sammlung wechselrechtlicher Entscheidungen des K.K. Obersten Gerichtshofs, Wien 1883 und 1892.
Dernburg: Das bürgerliche Recht, Band 2, 2, Halle 1905.
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, 1908.
Einert: Wechselrecht nach dem Bedürfnisse des 19. Jahrhunderts.
Gareis: Wechselordnung mit Anmerkungen, München 1909.
Gerichtshalle, Organ für Rechtspflege und Volkswirtschaft, Wien 1857.
Gierke: Deutsches Privatrecht, 2. Abteilung 3. Teil von Bindings systemat. Handbuch des deutschen Rechts.
Gierke: Rezension von Endemanns Handbuch II in Goldschm. Ztschr. f. H.R. 29, 242 ff.
Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Stuttgart.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Grünhut: Wechselrecht, 2 Bände in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft 1897.
Grünhut: Lehrbuch des Wechselrechts, Leipzig 1900.
Hartmann: Das deutsche Wechselrecht, Berlin 1869.
H.G.B. Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.
Hoffmann: Ausführliche Erläuterung der allg. deutschen Wechselordnung, Gießen 1859.

Jacobi: Das Problem der Neuheit und Identität in Bezug auf die Frage, ob der Vormann, der den Wechsel zurückerworben hat, sein altes Wechselrecht oder das Wechselrecht des Abgelösten gegen den Wechselschuldner geltend macht, in Ztschr. f. Handelsrecht 72, S. 337 ff.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.
Koch: Das Wechselrecht nach den Grundsätzen der allg. d. Wechselordnung, Breslau 1850.
Kosmann: Können Wechsel auch cediert, oder nur durch Giro mit Übergabe übertragen werden? bei Gruchot Band 2, 200, 415 f.
Krall: Sammlung von wechselrechtlichen Entscheidungen des K.K. Ob. Gerichtshofs.
Kuntze: Wechselrecht, in Endemanns Handbuch d. Handelsrechts Bd. 4, 2.
K. Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts, Leipzig 1912.
H. O. Lehmann: Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, Stuttgart 1886.
Motive zum Entwurf der Wechselordnung für die preußischen Staaten.
O.Tr.: Entscheidungen des Obertribunals.
Protokolle der zur Beratung einer Allgemeinen deutschen Wechselordnung in der Zeit vom 20. Oktober bis zum 9. Dezember 1847 in Leipzig abgehaltenen Conferenz, Leipzig 1848.
Puchelts Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Civilrecht.
Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, 1905 und 1911.
Rehbein: Allgemeine deutsche Wechselordnung, Berlin 1908.
Renaud: Lehrbuch des allgemeinen deutschen Wechselrechts, Gießen 1868.
R.G.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
Rohde: Das Teilindossament unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Cession eines Teiles der Wechselsumme, Rostocker Diss., Berlin 1910
R.O.H.G.: Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Siebenhaar: Prüfung der Wechselrechtstheorien im Arch. f. Wechselrecht XVI, S. 113 ff.
Skonietzki: Cession von Ordrepapierforderungen bei Gruchot 29, 79.
Staub: Kommentar zur allgemeinen deutschen Wechselordnung, 4. Aufl.
Staub-Stranz: Kommentar zur allgemeinen deutschen Wechselordnung, Berlin 1909.
Sch.G.: Scheckgesetz vom 11. März 1908.
Stegemann: Rechtsprechung des deutschen Oberhandelsgerichts.
Striethorsts Archiv.
Thöl: Wechselrecht, 2. Band des Handelsrechts, Leipzig 1878.
Volkmar-Löwy: Die deutsche Wechselordnung, Berlin 1862.
Wächter: Das Wechselrecht des deutschen Reiches u. s. w., Stuttgart 1883.
W.O.: Wechselordnung in der Fassung vom 3. Juni 1908.

§ 1.

Einleitung.

Einer Anzahl von Wertpapieren ist die Fähigkeit eigen, durch Indossament mit der Wirkung auf einen Andern übertragen zu werden, daß der Erwerber selbständige, von dem Rechte seines Vormannes unabhängige Rechte erhält. Diese sogenannten vollkommenen Orderpapiere haben jene Eigenschaft teils kraft Gesetzes immer, solange nicht der Aussteller die Indossierung ausdrücklich verboten hat, so der Wechsel und der Scheck, teils gerade umgekehrt nur dann, wenn der Aussteller ihre Indossierung ausdrücklich zugelassen hat, so die kaufmännische Anweisung und der kaufmännische Verpflichtungsschein des § 363 H.G.B., ferner das Konossement der Seeschiffer, der Ladeschein der Frachtführer, der Lagerschein staatlich zur Ausgabe solcher Urkunden ermächtigter Anstalten, sowie der Bodmereibrief und die Transportversicherungspolice.

Diese regelmäßige Übertragungsform der vollkommenen Orderpapiere kann aber nicht die einzige dem Verkehre zu Gebote stehende sein. Seine Mannigfaltigkeit bringt häufig eine andere weniger formelle Übertragung mit sich. In den nicht seltenen Fällen einer Universalsukzession in das Vermögen eines Anderen, z. B. durch Erbschaft oder allgemeine Gütergemeinschaft, erwirbt der Rechtsnachfolger selbstverständlich, auch ohne als Indossatar auf dem Papiere benannt zu sein, das Gläubigerrecht seines Rechtsvorgängers. Ebenso kommen andere Arten bürgerlichrechtlichen Erwerbes von Orderpapieren da vor, wo sich eine jedesmalige Indossierung aus Verkehrsrücksichten oder infolge der Natur der Sache verbietet. So kann man ein Orderpapier in der Auktion erstehen oder im Wege der Zwangsvollstreckung gemäß den Vorschriften der Zivilprozeßordnung ohne Indossierung erwerben. Auch kraft Gesetzes kann eine Forderung aus einem Orderpapier auf

einen Andern übergehen, z. B. durch Befriedigung des Zwangsvollstreckungsgläubigers seitens eines Dritten gemäß § 268 B.G.B., gemäß §§ 1225 ff. B.G.B. auf den Verpfänder einer Sache für fremde Schuld, falls er den Gläubiger befriedigt, auf den Bürgen bei Bezahlung der Hauptschuld gemäß § 774 B.G.B., oder bei dem Frachtgeschäft gemäß § 441 H.G.B. auf den Frachtführer, der seinen Vormann auszahlt. Enthält ein Wechsel oder ein Scheck die negative Orderklausel, oder sind die Papiere des § 363 H.G.B. nicht an Order gestellt, so können sie nur bürgerlichrechtlich übertragen werden. Aber auch wenn ihre Indossierung möglich ist, würde es eine ungerechtfertigte Beschränkung der für den Verkehr erforderlichen Freiheit bedeuten, wollte man eine bürgerlichrechtliche Übertragung dieser Papiere ausschließen. Es gibt Fälle, in denen der Wechselgläubiger den Wechsel auf einen Andern übertragen möchte, aber weder die regelmäßige Übertragungsform, das Indossament, wegen der damit unlöslich verknüpften Garantiewirkung benutzen, noch die jede Haftung ausschließende Klausel „ohne Obligo" dem Indossament zufügen will, da er dann keinen Abnehmer finden würde.

Ferner kann eine Willenserklärung, die auf ein Orderpapier in der Absicht gesetzt ist, mit ihr ein Indossament zu schaffen, an einem Mangel leiden, der ihre Aufrechterhaltung lediglich als Abtretung gestattet, was angängig ist, wenn sich das aus der Parteiabsicht entnehmen läßt. Eine Übergabe von Hand zu Hand ohne Indossierung kommt bei Konnossementen häufig im Getriebe des Hafenverkehrs vor. Schließlich ist auch zu beachten, daß das Indossament nach der herrschenden Ansicht[1]) wegen der sich sonst ergebenden Verwicklungen und Schwierigkeiten, insbesondere bei dem Wechsel und Scheck bei Durchführung der Regreßrechte, nur anwendbar ist, wenn es sich auf die gesamten dem Orderpapier entspringenden Rechte bezieht, denn Teilindossamente sind ungültig. Wäre das Indossament die einzige rechtsgeschäftliche Übertragungs-

1) Vgl. R.G. 11, S. 148, Staub-Stranz, Art. 9, Z. 4; Rohde, S. 16 ff.

möglichkeit für Orderpapiere, so wäre z. B. dem Wechselgläubiger unmöglich, einen Teil der ihm zustehenden Rechte, mag es sich um einen Teil der geschuldeten Summe, oder um das Recht gegen einen oder einzelne der Wechselverpflichteten handeln, zu übertragen. Die Gründe, welche für das Verbot der Teilindossamente maßgebend sind, entfallen aber, sobald es sich um eine bürgerlichrechtliche Übertragung handelt [1]).

Daß aus diesem und anderen Gründen häufiger, als meist angenommen wird, eine Indossierung der Orderpapiere bei ihrer Übertragung vermieden wird, zeigt deutlich die Rechtsprechung des preußischen Obertribunals, des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts, die sich nicht selten mit solchen Fällen zu befassen hatten. Die bürgerrechtliche Übertragbarkeit bietet also eine Ergänzung zur regelmäßigen Übertragung durch Indossament, die sich der Verkehr nicht entgehen lassen kann [2]) und auch nicht entgehen zu lassen braucht.

Die Aufgabe der vorliegenden Arbeit soll es sein, festzustellen, welche Rechtsnormen bei einer bürgerlichrechtlichen Übertragung der Orderpapiere Platz zu greifen haben, und wie sich ihre Anwendung im einzelnen gestaltet.

Da von allen Orderpapieren der Wechsel im Verkehre weitaus die größte Rolle spielt und deshalb in Wissenschaft und Praxis die durchgreifendste Behandlung gefunden hat, so ist es zweckmäßig, die folgende Erörterung hauptsächlich auf

---

1) A. M.: Rohde, S. 59, der dieselben Bedenken, die für die Teilindossierung bestanden: „die Unmöglichkeit solcher Operationen mangels Einhaltung des einheitlichen Zahlungstermins und die wechselrechtliche Unerheblichkeit einer internen Verabredung zur Erzielung desselben" auch gegen teilweise Cessionen aufleben läßt, weil der Cessionar „Gläubiger kraft des Wechsels sei und ein Wechselrecht geltend mache". Diese wechselmäßigen Voraussetzungen und Wirkungen kommen aber bei der bürgerlichrechtlichen Übertragung gerade in Fortfall, und deshalb ist kein Grund vorhanden, die teilweise Cession einer Wechselforderung rechtlich anders zu behandeln wie die jeder andern Forderung; ebenso O.Tr. 43, 272 und im Archiv für Wechselrecht 10, 218; Seuffert 14, 158 und 20, 29; Bernstein S. 80; vgl. auch unten S. 19 und S. 26 Anm. 2.

2) A. M.: Schr. im Archiv für Wechselrecht XI, 286.

ihn zu erstrecken. Der Wechsel hat ja auch in der Wechselordnung seine ausführliche Regelung gefunden, während die für die Rechtsverhältnisse der übrigen Orderpapiere geltenden Bestimmungen, soweit sie hier in Frage kommen, – §§ 363–365 H.G.B., bezw. § 8 Sch.G. –, entweder auf die betreffenden Vorschriften der Wechselordnung verweisen oder diesen entsprechende Regeln aufstellen.

Mit Rücksicht auf die allen vollkommenen Orderpapieren gemeinsamen Vorschriften und Eigenschaften rechtfertigt es sich, die für den Wechsel gewonnenen Grundsätze zu verallgemeinern. Die dem Wechsel und Scheck nach Reichsrecht allein eigene Garantiewirkung des Indossaments spielt bei Behandlung der vorliegenden Frage eine zu geringe Rolle, als daß sich daraus für die anderen Orderpapiere eine Abweichung von den für die bürgerlichrechtliche Übertragung des Wechsels maßgebenden Grundsätzen ergeben könnte.

§ 2.

Die Zulässigkeit der Anwendung der §§ 398 ff. B.G.B. auf die Übertragung von Orderpapieren.

Daß die Orderpapiere auch auf andere Weise als durch Indossament übertragen werden können, insbesondere, daß die Cessionsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf eine solche Übertragung anwendbar sind, ist heute in Wissenschaft und Rechtsprechung fast allgemein anerkannt[1]).

1) Vgl. Thöl, W.R.S. 109 f.; Volkmar-Löwy S. 65 f.; Staub, Art. 9 Anm. 9; Canstein, S. 210, 9; Rehbein, 9, 2; Borchardt, S. 85; Kuntze, § 44 d; Wächter, S. 262 ff.; Gareis, § 88 a. E.; Cohn § 9; Düringer-Hachenburg, § 364, Nr. 9, 3; Dernburg, § 272; Cosack, I, § 58, 2 b; Hartmann, S. 287; Hoffmann, S. 232; Renaud, S. 121; H. O. Lehmann in Iherings Jahrb., Bd. 34, S. 430; Allgem. österr. Gerichtszeitung von 1862, S. 361; Archiv für W.R., Bd. 12, S. 221; Czel. Nr. 153; R.G. 3, 329; 12, 132; 26, 100; R.O.H.G. 9, 64; 11, 250; 17, 403; 19, 325; O.Tr. 22, 409; 43, 264; ferner O.Tr. im Archiv für W.R. 4, 453; 10, 218; 12, 174, und in Striethorsts Archiv 46, 47; O.G. Karlsruhe bei Goldschmidt 29, 561; O.A.G. Lübeck ebenda 13, 598, und bei Seuffert 23, 280; O.A.G. Wiesbaden vom 12. IX. 1865 bei Seuffert 20, 29; ferner

Die Rechtsverhältnisse der Orderpapiere sind im Handelsgesetzbuch und in der Wechselordnung geregelt, doch hat für sie entsprechend dem diesen Gesetzen innewohnenden Prinzipe der Freiheit des Verkehrs, das bürgerliche Recht subsidiäre Geltung. Da nun die hier behandelten sogenannten vollkommenen Orderpapiere sämtlich zu der Gruppe von Wertpapieren gehören, die man als Forderungspapiere bezeichnet, weil in ihnen eine Forderung verbrieft ist [1]), so liegt es außerordentlich nahe, bei der Frage, welche Vorschriften des bürgerlichen Rechts auf eine zivilrechtliche Übertragung der Orderpapiere anzuwenden seien, an die für die Übertragung von Forderungen gegebenen Bestimmungen der §§ 398 ff. B.G.B. zu denken, die durch § 413 B.G.B. auf die Übertragung anderer Rechte für entsprechend anwendbar erklärt sind, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

Da es aber in der Literatur auch nicht an Gegnern dieser Ansicht gefehlt hat [2]), soll hier kurz auf die Gründe eingegangen werden, aus denen sich die Richtigkeit der auch hier vertretenen Ansicht ergibt.

Aus dem oben erwähnten, wohl unbestrittenen Grundsatz der Subsidiarität des bürgerlichen Rechts gegenüber dem Handels- und Wechselrechte folgt die Zulässigkeit auch der An-

---

Entscheidungen des K. K. Öst. Oberldgr. vom 21. 10. 1857 im Arch. f. W.R. 6, 427, und vom 1. 10. 1861 ebenda 11, 284.

1) Daß einzelne dieser Papiere, wie z. B. das Konossement auch sogenannte Traditionspapiere sind, d. h. außer der in ihnen verbrieften Forderung auch die Eigenschaft haben, soweit es sich um den für den Erwerb von Rechten an der Sache notwendigen Besitzerwerb handelt, den legitimierten Papierbesitzer in den Besitz der Ware selbst zu setzen, kommt für die Frage, wie man auf andere Weise als durch Indossament aus dem Papiere Berechtigter wird, nicht in Betracht.

2) Gegen die Zulässigkeit der Anwendung der Cessionsvorschriften haben sich erklärt: Kosmann bei Gruchot 2, 200; Siebenhaar im Archiv für W.R. 7, 445 und 16, 160, 175 ff.; Goldschmidt in der Zeitschrift für Handelsrecht 8, 313 ff. und 28, 63 ff. (jetzt anders 39, 433); ein Anonymus (=sch) in der Allgemeinen Österr. Gerichtszeitung von 1862, S. 165; ferner die Entscheidung des Österreichischen Obersten Gerichtshofs vom 28. 12. 1859 im Archiv für W.R. 10, 379.

wendung der Cessionsvorschriften auf Orderpapiere, sobald feststeht, daß die Anwendung dieser Vorschriften weder gesetzlich noch begrifflich ausgeschlossen ist. Daß weder das eine noch das andere der Fall ist, ergibt sich aus Folgendem:

In den die Übertragung der vollkommenen Orderpapiere behandelnden Bestimmungen der §§ 363 ff. H.G.B und im Scheckgesetze ist ebensowenig wie in der von beiden in Bezug genommenen Wechselordnung selbst ein anderes Übertragungsmittel als das Indossament erwähnt [1]). Daraus aber durch argumentum e contrario zu schließen, daß das Indossament die einzige Übertragungsmöglichkeit für Orderpapiere sei, ist unrichtig. Denn diese Vorschriften wollen lediglich die vom sonstigen Rechte abweichende, ungewöhnliche Orderqualität feststellen und für die Indossierung dieser Papiere ein Monopol zur sogenannten wechselmäßigen, d. h. besondere, z. B. in den Art. 36 und 82 W.O. geregelte, Wirkungen nach sich ziehenden Übertragung der Rechte schaffen. Nicht aber wollen sie jede andere, nur bürgerlichrechtliche Wirkungen hervorrufende Übertragung ausschließen [2]). Das ergibt sich unzweifelhaft

---

1) Daraus, daß das im Artikel 16 Abs. 2 W.O. geregelte Nachindossament von den sonstigen Wirkungen des Indossaments abweichende, denen der Cession ähnliche Folgen hat, folgt keineswegs, daß es eine, damit von der Wechselordnung ausdrücklich anerkannte Cession ist. Wenn auch seine Wirkungen infolge der Protesterhebung beschränkte sind, so ist er doch ein Indossament, da es, abweichend von der Cession, Legitimation nach Art. 36 W.O. und Schutz gegen Vindication nach Art. 74 W.O. verleiht. Auch bei der Übertragung eines mit Blancoindossament versehenen Wechsels kommt eine Cession nicht in Frage, da solche Wechsel, wenn sie auch keine Inhaberpapiere sind, so doch wie solche übertragen werden können, weil sich jeder Erwerber nach Art. 13 W.O. wechselmäßige Legitimation verschaffen kann (vgl. O.Tr. im Archiv für Wechselrecht 4, 453).

2) Der aus Art. 14 W.O. entnommene Einwand, die bürgerlichrechtliche Übertragung sei überflüssig, da die Wechselordnung sie durch die Möglichkeit des Indossaments „ohne Obligo" ersetze, trifft auch für den Wechsel und Scheck nicht zu, denn dieses Indossament schließt jede Haftung aus; bei den anderen Orderpapieren kommt es aber garnicht in Frage. In den in der Einleitung angegebenen Fällen ist auch ein

aus den Motiven zur preußischen Wechselordnung[1]), sowie aus den Protokollen der Leipziger Wechselkonferenz vom 27. und 28. Oktober 1847. Aus ihnen geht hervor, daß die Möglichkeit einer außerwechselrechtlichen Übertragung der Wechselrechte, insbesondere die Zulässigkeit ihrer Cession garnicht bezweifelt und daß sie nur darum in der Wechselordnung nicht erwähnt worden ist, weil sie infolge ihrer lediglich zivilrechtlichen Wirkung ihre Regelung in dem damals partikulären Zivilrecht zu finden hatte[2]). In den Motiven zum Entwurfe der Wechselordnung für die preußischen Staaten pag. 24 ist übrigens auch eine Cession der Wechselrechte ausdrücklich für zulässig erklärt. Sie war im früheren partikulären Wechselrechte geregelt, so im A.L.R. § 813 f. 2, 8, ebenso in den Wechselrechten von Weimar § 41, Hannover § 14 und im Nassauischen Entwurf § 31[3]). Infolge dieser gesetzlichen Bestimmungen hätte die Wechselordnung, falls sie die Abtretung der Wechselrechte für unzulässig erklären wollte, sie zweifellos ausdrücklich verboten.

Aus der Nichterwähnung einer außerwechselrechtlichen Übertragung in der Wechselordnung ergibt sich demnach, daß der Zulässigkeit einer solchen und damit auch der Abtretung von Forderungen aus Wechseln und anderen Orderpapieren gesetzlich nichts im Wege steht.

Schon aus dem Umstande, daß von manchen Gesetzen eine zivilrechtliche Übertragung der Wechselrechte, insbesondere

---

Indossament „ohne Obligo" nicht imstande, die bürgerlichrechtliche Übertragung zu ersetzen, da dies Indossament im übrigen wechselrechtliche Wirkung hat (O.Tr. 43, 224).

1) Motive 35.

2) Aus der Bestimmung des Art. 9 Abs. 2 W.O., daß die Indossierung eines Rectawechsels keine „wechselmäßigen" Rechte übertrage, folgt, daß eine Übertragung ohne diese Wirkung zulässig ist. Dasselbe ergibt sich aus der in der 5. und 6. Sitzung der Leipziger Konferenz hervorgetretenen Absicht, nicht gültige Indossamente nach gemeinem Rechte zu beurteilen.

3) Auch das ungarische Wechselgesetz von 1876 erkennt im § 16 die Zulässigkeit der Cession ausdrücklich an.

durch Abtretung, ausdrücklich und von der geltenden deutschen Wechselordnung stillschweigend für zulässig erklärt ist, kann man den Schluß ziehen, daß auch an ihrer begrifflichen Möglichkeit begründete Zweifel nicht bestehen können.

Die Orderpapiere sind Wertpapiere, d. h. nach der herrschenden Brunnerschen Definition, Urkunden über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist. Von den anderen Wertpapieren unterscheiden sich die hier allein in Frage stehenden vollkommenen Orderpapiere dadurch, daß sie einen bestimmten Gläubiger nennen, der ermächtigt ist, sein Gläubigerrecht auf einen Andern durch Indossament zu vollkommen eigenem Rechte zu übertragen. Diese Orderpapiere sind sämtlich Forderungspapiere, d. h. das in ihnen verbriefte Recht ist eine Forderung. Eine Forderung kann aber nach § 398 B.G.B. durch Vertrag mit einem Andern auf diesen übertragen werden. Inwieweit dabei die Verknüpfung der Forderung mit dem Papiere eine Rolle spielt, ist eine andere Frage. Jedenfalls steht der Begriff der Orderpapiere einer bürgerlichrechtlichen Übertragung überhaupt, wenn man auf die erwähnte, nur dem Indossament eigene Transportwirkung verzichten will, nicht entgegen. Goldschmidt[1]) hatte allerdings die Ansicht aufgestellt, eine Übertragung der Orderpapiere, insbesondere des Wechsels könne sich überhaupt nur durch wechselrechtliche Akte vollziehen. Goldschmidt ging dabei von der Ansicht aus, daß die Wechselurkunde nicht bloßes Beweismittel, sondern Träger der Forderung ist. In der Übertragung des Eigentums an der Urkunde verkörpere sich somit der Wille des Gebers und Nehmers, daß in der Person des letzteren die Wechselforderung zur Entstehung gelange. Regelmäßig müßten also Eigentumsbesitz der Urkunde und Gläubigerschaft aus dem Wechsel in derselben Person zusammentreffen. Im Gegensatz zu anderen Sachen verkörpere sich in den Orderpapieren sowohl Eigentum des Autors wie der Übertragungsakt und die dem-

1) Zeitschrift für Handelsrecht 8, 314 f. und 8, 342; ferner 28, 63 ff.

ſelben zu Grunde liegende Abſicht durch die ununterbrochene Kette von Indoſſamenten. Wer alſo ein Orderpapier ohne eine bis auf ihn ununterbrochen heruntergehende Kette erwerbe, wiſſe oder müſſe wiſſen, daß er nicht Eigentümer werde. Daher beſtehe für Papiere dieſer Art ein gleiches Bedürfnis des Schutzes wie für andere Sachen oder Inhaberpapiere nicht. Die Tradition des Orderwechſels ſei nur in Verbindung mit gehöriger Indoſſierung Eigentumserwerbsgrund an der Wechſelurkunde. Das Eigentum an Orderwechſeln werde *nur* durch *wechſelrechtliche* Akte erworben.

Wenn es nun auch hier dahingeſtellt bleiben kann, ob die von Goldſchmidt früher vertretene Lehre, daß Art. 74 W.O. eine ganze Eigentumserwerbstheorie aufſtelle, richtig iſt, oder ob nicht vielmehr Art. 74 W.O. nur eine Norm über die Verpflichtung zur Herausgabe abhanden gekommener Wechſel enthalte, und wenn man auch Goldſchmidt zugibt, daß der Eigentümer der Urkunde und der Wechſelgläubiger eine und dieſelbe Perſon ſein müſſen, ſo folgt daraus noch nicht, daß man *nur* durch wechſelrechtliche Akte Eigentümer werden könne, denn dieſer Schluß baſiert bereits auf der unbewieſenen Vorausſetzung, daß die Indoſſierung das einzige Mittel ſei, die Gläubigerrechte zu verleihen [1]). Solange dieſe Behauptung nicht bewieſen iſt, ergibt ſich aus der ſubſidiären Geltung des Zivilrechts das Gegenteil.

Umgekehrt kann man natürlich auch nicht die Unzuläſſigkeit einer bürgerlichrechtlichen Übertragung daraus ſchließen, daß zur wirkſamen Übertragung der Gläubigerrechte Übergabe des Papiers erforderlich ſei, wie ein Anonymus in der Allgemeinen Öſterreichiſchen Gerichtszeitung von 1862 [2]) will, denn es iſt kein Grund einzuſehen, warum die Übergabe, voraus-

---

1) Goldſchmidt hat übrigens ſelbſt ſeine Anſicht aufgegeben und die Zuläſſigkeit der Ceſſion anerkannt, vgl. Zeitſchrift für Handelsrecht 39, 433. Seine frühere Anſicht iſt aber noch vertreten von Affolter in der Zeitſchrift für Handelsrecht 39, 389.

2) Vgl. daſelbſt S. 165 und im Archiv für Wechſelrecht 12, 221.

gesetzt, daß sie überhaupt zur Übertragung erforderlich ist, sich nur nach Wechselrecht solle vollziehen können.

Man hat auch die Unzulässigkeit der bürgerlichrechtlichen Übertragung daraus folgern wollen, daß bei den Orderpapieren der Schuldner sich nur habe verpflichten wollen, an den genannten Berechtigten oder dessen Order, also nur an einen aus dem Papier selbst berechtigten Indossatar zu zahlen. Abgesehen davon, daß dieser Wille des Schuldners höchstens dahin auszulegen sein würde, daß er sich die erleichterte Legitimationsprüfung des Berechtigten nach Art. 36 W.O. vorzubehalten wünsche, und daß dieser Wille daher nur für die Form der bürgerlichrechtlichen Übertragung maßgebend sein könnte, die ihm dieselbe leichte Legitimationsprüfung zu bieten hätte[1]), nicht aber für die Zulässigkeit einer zivilrechtlichen Übertragung überhaupt, geht der Wille des Schuldners, wenn er ein Orderpapier ausstellt, bezw. akzeptiert, weniger darauf, sich eine erleichterte Legitimationsprüfung, als vielmehr jedem Gläubiger eine erleichterte Legitimation und dem Papiere damit eine erleichterte Zirkulationsfähigkeit zu verschaffen, um es leichter in Geld umsetzen zu können. Wenn also der Gläubiger infolge der Nichtbenutzung des Indossaments auf dies Recht verzichtet, kann und wird es dem Schuldner nur recht sein, da er ja in diesem Falle vor Zahlung den Nachweis der Berechtigung des betreffenden Gläubigers verlangen kann.

Ebensowenig aber, wie einer bürgerlichrechtlichen Übertragung der Orderpapiere im allgemeinen steht der Anwendung der Cessionsvorschriften auf diese Übertragung der Begriff der Orderpapiere entgegen. Das wäre nur dann der Fall, wenn die im Orderpapiere verbriefte Forderung durch die Verknüpfung mit dem Papiere ihren Charakter als Forderung zugunsten des Papiers, der Sache, völlig verloren hätte, so daß sich ihre Übertragung nach den

1) Tatsächlich ist auch von Skonietzki deswegen eine bestimmte Form für die bürgerlichrechtliche Übertragung verlangt worden, vgl. unten § 3.

für die Übertragung von Sachen maßgebenden, sachenrechtlichen Grundsätzen zu richten hätte. In der Tat ist man soweit gegangen, den Orderpapieren jeden Zusammenhang mit der Obligation abzusprechen und sie nur wie Sachen zu behandeln. Die Einertsche Auffassung [1]), die den Wechsel als Papiergeld bezeichnete, ist heute allerdings verlassen und bedarf hier keiner Widerlegung. Aber zu widerlegen ist hier die Lehre, die den Wechsel „für ein sich als verkörperten Teil des schuldnerischen Kredits darstellendes Vermögensobjekt" hält, und daher natürlich die Zulässigkeit der Cession des Wechsels als einer Wertsache ablehnt [2]). Soweit diese Lehre das Vorhandensein jeder Obligation beim Orderpapiere und besonders beim Wechsel leugnet und eine solche höchstens nach Präsentation und Protesterhebung mangels Zahlung entstehen lassen will, liegt ihre Unrichtigkeit auf der Hand. Mit der Ausstellung des Wechsels wird die Schaffung einer Obligation bezweckt: alle diejenigen, welche ihre Unterschrift auf den Wechsel setzen, sei es als Aussteller, Akzeptanten oder Indossanten, verpflichten sich damit, zur Verfallzeit zu zahlen, bezw. für die Zahlung einzustehen, begründen also gerade den ganzen Wert des Wechsels durch Schaffung dieser künftigen, bezw. bedingten, nämlich durch die Präsentation oder die Protesterhebung bedingten Obligation. Je nach der Kreditwürdigkeit der Schuldner bestimmt sich der Wert des Wechsels. Das Vorhandensein der Obligationen zu Gunsten der sie verbriefenden Urkunde völlig wegzuleugnen, wie es Siebenhaar a. a. O. tut, indem er den Wechsel „einem in Gold gefaßten Brillantschmucke" vergleicht, heißt, für das Recht selbst seinen Träger nehmen oder nur den Rahmen und nicht das Bild sehen. Davon also, daß das Orderpapier eine Wertsache sei, für deren Übertragung überhaupt nur sachenrechtliche Grundsätze in Frage kommen könnten, kann keine Rede sein. Auch

1) Vgl. Einert, Wechselrecht nach dem Bedürfnisse des 19. Jahrhunderts und Brauer im Archiv für Wechselrecht 3, Nr. 14.

2) vgl. Siebenhaar im Archiv für Wechselrecht 16, 160, Note 51 und 175, Note 61.

die historische Entwicklung und die lebendige Verkehrsanschauung begründen lediglich die Vorstellung, daß ein durch das Wertpapier übertragbares Recht vorhanden ist[1]). Im Orderpapiere sind von Anfang an Rechte verbürgt, die an sich auch als abstrakte künftige oder bedingte Forderungen nach § 398 B.G.B. der Abtretung fähig sind. Fraglich ist höchstens ob nicht ihre Eigenschaft als Skripturobligationen dieser Abtretung hinderlich ist. Und da ist allerdings zu berücksichtigen, daß die Verwertung der Forderung, d. h. das Recht, von dem Schuldner zur Verfallzeit Zahlung zu fordern, bedingt ist durch die gleichzeitige Aushändigung der Urkunde, solange diese existiert und nicht amortisiert ist[2]). Daraus ergibt sich, daß das Gläubigerrecht nicht übertragen werden kann, ohne dem Erwerber die Möglichkeit zu verschaffen, das Papier dem Schuldner zur Verfallzeit auszuhändigen, denn ohne diese Möglichkeit wäre das übertragene Recht völlig wertlos.

Zweifellos spielt also bei der Übertragung des Rechts aus einem Orderpapiere die Übertragung des Papiers, bezw. des Rechts am Papiere eine nicht unwesentliche Rolle[3]). Aber deswegen die Übertragung des Rechts aus dem Papiere sich lediglich nach den für die Übertragung des Rechts am Papiere maßgebenden, also sachenrechtlichen Grundsätzen vollziehen zu lassen, hieße, die Idee der Verkörperung der Rechte im Papiere bei den Orderpapieren denn doch zu wörtlich auffassen. Das Inhaberpapier wird völlig wie eine Sache übertragen, denn der Schuldner ist dem Eigentümer ohne weiteres zur Zahlung verpflichtet. Das Wesen der Orderpapiere besteht aber gerade darin, daß nicht der Eigentümer des Papieres ohne weiteres der Berechtigte ist, sondern diese seine Berechtigung im Regelfalle durch eine den Voraussetzungen des Ar-

1) Vgl. Gierke in der Zeitschrift für Handelsrecht 29, 256.

2) Art. 39 W.O.

3) Welchen Einfluß dieser Umstand auf die Form der bürgerlichrechtlichen Übertragung hat, ist im § 3 dieser Arbeit erörtert. Hier ist nur die Frage zu behandeln, ob bei der Übertragung die sachenrechtlichen Grundsätze zu überwiegen haben oder nicht.

tikel 36 W.O. entsprechende Indossamentenkette nachweisen muß. Diese Indossamentenkette kann aber nicht nur die Bedeutung einer Kette schriftlicher Übereignungen des Papiers haben[1]), denn für dessen Übereignung Schriftlichkeit zu verlangen, diese Übereignung also zu erschweren, fehlt es bei den Orderpapieren, deren Indossierung keine Regreßpflicht begründet, zum mindesten an jedem inneren Grunde. Die zusammenhängende Indossamentenkette hätte dann nur Berechtigung als Eigentumsnachweis, und logischerweise müßte man das Eigentum und damit das Gläubigerrecht jedem auch nur durch mündliche Einigung und Übergabe zum Eigentümer des Papiers Gewordenen geben, der seine Gutgläubigkeit gemäß der Beweislastverteilung des § 935 B.G.B. nicht einmal nachzuweisen brauchte. Dieser viel einfachere Erwerb würde die weitere Indossierung ersetzen und die Orderpapiere den Inhaberpapieren völlig gleichstellen. Die Übertragung der Urkunde allein kann also den Übergang der Rechte aus dem Orderpapiere nicht bewirken. Dieser hängt vielmehr noch von einem anderen Moment ab, nämlich der Übertragung der im Papiere verbrieften Forderung.

Zwar ist es infolge der eigentümlichen Unabhängigkeit der Rechte des Indossatars von denen des Indossanten sehr erschwert, bei der regelmäßigen Übertragung der Orderpapiere, mittels Indossaments, zu erkennen, welchen Einfluß die Übertragung der im Papiere verbrieften Forderung auf die Übertragung der Orderpapiere überhaupt hat. Aber bei der bürgerlichrechtlichen Übertragung, wo die Besonderheiten des Indossaments wegfallen, zeigt sich der Unterschied der Orderpapiere von den Inhaberpapieren gerade darin, daß man nicht schon durch Erwerb des Papiereigentums, also auch vom Nichteigentümer im guten Glauben, Berechtigter wird, sondern nur dann, wenn man das Recht von dem bisher Berechtigten übertragen erhält. Ein gutgläubiger Erwerb einer Forderung von einem Nichtberechtigten ist bei Orderpapieren nur durch

1) So Affolter in der Zeitschrift für Handelsrecht 39, 389.

Indossament möglich, nicht aber bei einer bürgerlichrechtlichen Übertragung, die keinen Erwerb vom Nichtberechtigten kennt. Bei der bürgerlichrechtlichen Übertragung sieht man also, daß die Übertragung der Forderung neben der Übertragung des Rechts an der Urkunde eine große Rolle spielt.

Welchen von beiden Momenten kommt nun der Hauptanteil an dem Rechtsübergang zu? Hat sich dieser nach den für die Übertragung des Papiers geltenden sachenrechtlichen Grundsätzen oder nach den für die Übertragung der Forderung aufgestellten Abtretungsvorschriften zu richten? Die Antwort auf diese Frage ergibt sich aus der zuerst von Thöl [1]) ausgesprochenen Regel: „das Papier ist um der Forderung willen da und nicht umgekehrt die Forderung um des Papiers willen". Wie daher auch die den regulären Erwerb der Orderpapiere mittels Indossaments bestimmenden Rechtssätze „nicht Rechtssätze über den Eigentumserwerb, sondern singuläre Rechtssätze über den Erwerb der Forderung sind, welche jedoch in sachenrechtlichem Gewande erscheinen" [2]), so müssen bei der bürgerlichrechtlichen Übertragung, wo diese singulären Rechtssätze des Wechselrechts nicht zur Anwendung kommen können, die Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Forderungserwerb maßgebend sein, die freilich durch die Verknüpfung der Forderung mit der Urkunde teilweise nur unter entsprechender Modifizierung auf die Cession der Orderpapiere anwendbar sind. Solche Abweichungen von den auf den Normalfall zugeschnittenen Cessionsvorschriften der §§ 398 ff. B.G.B. sind auch sonst vom Gesetz selbst verschiedentlich, entsprechend der rechtlichen Natur der betreffenden Forderungen vorgeschrieben, z. B. bei der Abtretung einer akzeptierten Anweisung im § 792 B.G.B. oder einer Briefhypothek im § 1154 B.G.B. Diese Abweichungen, die im folgenden zu erörtern sind, können daher ebenfalls kein Grund sein, die prinzipielle Zulässigkeit der Anwendung der Cessionsvorschriften auf Orderpapiere zu bezweifeln, zumal im Vergleich hierzu die Anwendung der

1) Vgl. Thöl, Lehrbuch des Handelsrechts, Band 2, Seite 681.
2) Vgl. Brunner in Endemanns Handbuch, Band 2, Seite 163.

sachenrechtlichen Grundsätze zu unhaltbaren Konsequenzen führen würde. Die Auffassung, daß bei den Orderpapieren die in ihnen verbriefte Forderung eine größere Bedeutung als das Papier habe, teilt auch die Zivilprozeßordnung, die im § 831 die Pfändung von Orderpapieren zwar sich durch Besitzergreifung am Papiere vollziehen läßt, aber diese Vorschrift den Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in Forderungen einreiht.

Wenn demnach die oben besprochene Theorie, daß Wechsel und andere Orderpapiere reine Sachen seien, zum begrifflichen Ausschluß ihrer Cession führt, so zeigt das nur, daß diese Theorie der wahren Natur der Wechselforderung nicht gerecht wird.

Der Vollständigkeit halber sollen hier noch kurz die Gründe widerlegt werden, aus denen Kosmann [1]) die Unhaltbarkeit einer die Zulässigkeit der Cession eines Wechsels aussprechenden Entscheidung des preußischen Obertribunals [2]) nachzuweisen sucht. Soweit Kosmann in seinem Aufsatze die Verschiedenheit der Wirkung von Cession und Indossament bespricht, ist er im Rechte. Unrichtig aber ist es aus dieser verschiedenen Wirkung die Unzulässigkeit der Cession zu folgern, wie Kosmann es tut. Denn die Fähigkeit, durch Indossament übertragen zu werden, ist zwar gerade die dem Wechsel und anderen Orderpapieren innewohnende besondere Eigenschaft, aber die besonderen Wirkungen des Indossaments – die Transport- und Garantiefunktion, die Legitimation und der Schutz gegen Vindikation – sind Eigentümlichkeiten des Indossaments, deren Fehlen im Einzelfalle dem Begriffe des Wechsels durchaus nicht widerspricht. Aus der von der Wirkung der Cession abweichenden Wirkung des Indossaments könnte nur dann die Unzulässigkeit der Cession gefolgert werden, wenn die Cession Wirkungen zeitigte, die bei Orderpapieren begrifflich unmöglich sind, z. B. ihnen die Orderqualität nähme. Das ist aber nicht der Fall und darum Kosmanns Folgerung un-

1) Vgl. Gruchot 2, 200 ff. und Archiv für Wechselrecht 7, 445.
2) Vgl. O.Tr. 22, 409.

richtig. Auch die Schwierigkeiten, welche bei einer Cession des Orderpapiers entstehen, wenn das Papier beim Cedenten verbleibt, können lediglich dazu führen, die Wirksamkeit der Cession von einer bestimmten Form der Übertragung, welche die Verknüpfung der Forderung mit dem Papiere zu berücksichtigen hat, abhängig zu machen[1]). Außerdem sind auch ähnliche Verwicklungen zu befürchten, wenn ein Indossant das Papier einem Indossatar vorenthält. Warum also diese Schwierigkeit, die durch die Möglichkeit des gutgläubigen Forderungserwerbs seitens eines Indossatars von einem Nichtberechtigten entsteht und nur die Sicherung der Rechtsverfolgung betrifft, gerade die Unzulässigkeit der Cession erweisen soll, ist nicht einzusehen[2]). Auch folgender Einwand Kosmanns trifft nicht zu. Um gegen den Cedenten Regreß nehmen zu können, falls die Unterschrift des Akzeptanten unecht ist, müsse der Cessionar den Cedenten zum Prozeß gegen den Akzeptanten, der seine Unterschrift bestreite, adzitieren lassen, was ihm bei der Beschleunigung des Wechselprozesses nicht möglich sei. Heute würde in diesem Falle der Cessionar dem Cedenten den Streit verkünden. Das Bedenken Kosmanns ist aber sowohl für die damalige Adzitierung wie für die heutige Streitverkündung unbegründet, weil diese Prozeßhandlungen zweckmäßig gleich mit der Klageerhebung gegen den Akzeptanten erfolgen würden[3]).

Das Resultat unserer Erörterung ist demnach, daß das aus Orderpapieren entspringende Gläubigerrecht, insbesondere eine Wechselforderung – sowohl beim gezogenen wie beim eigenen Wechsel – nach Maßgabe der §§ 398 ff. B.G.B. abgetreten werden kann. Auch die Forderung gegen den Bezogenen, der noch nicht angenommen hat, kann nach der herrschenden Ansicht abgetreten werden, nach der auch künftige und bedingte Forderungen abtretbar sind. Die Cession kann sich sowohl auf jedes einzelne dem Gläubiger zustehende Recht, z. B. das

1) Das Nähere vgl. im § 3 dieser Arbeit.
2) Vgl. auch O.Tr. vom 13. 3. 1860 in 43, 264.
3) Vgl. O.Tr. bei Seuffert 14, 158.

Recht gegen den Aussteller, Akzeptanten oder einzelne Indossanten beziehen als auch auf alle zusammen, je nach dem Parteiwillen im Einzelfalle. Ebenso kann auch ein Teil der im Orderpapiere verbrieften Forderung abgetreten werden, wenn die Forderung teilbar ist, da die Gründe, aus denen die herrschende Ansicht die Unzulässigkeit der Teilindossamente folgert, insbesondere die Vorschrift des Art. 10 W.O., nach der das Indossament alle Rechte aus dem Wechsel überträgt, natürlich auf die Cession nicht anwendbar sind, und gegen die begriffliche Zulässigkeit solcher Teilcessionen nichts einzuwenden ist, wenn sie auch in formeller Hinsicht manche Schwierigkeit bieten [1]).

§ 3.

Die Form der bürgerlichrechtlichen Übertragung einer in einem Orderpapiere verbrieften Forderung.

Nachdem wir die prinzipielle Zulässigkeit der Anwendung der Cessionsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die Übertragung von Rechten aus Orderpapieren festgestellt haben, ist nunmehr die Frage zu erörtern, in welcher Form die Übertragung zu erfolgen hat.

> § 398, 1 B.G.B. lautet: Eine Forderung kann von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem Andern auf diesen übertragen werden.

Im allgemeinen genügt also zur Übertragung einer Forderung ein an keine Form gebundener Vertrag zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Erwerber. Für einzelne Forderungen ist freilich durch Gesetz, abweichend von der allgemeinen Vorschrift, eine Form vorgeschrieben, z. B. Schriftform für die Übertragungserklärung und Aushändigung der Urkunde bei der Übertragung einer akzeptierten Anweisung (§ 792 B.G.B.); ebenso ist nach § 1154 B.G.B. zur Abtretung einer Briefhypothekenforderung Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form, bezw. Eintragung in das Grund-

1) Darüber vgl. unten S. 22 Anm. 1. Über die Zulässigkeit der Teilcessionen vgl. oben S. 3, insbes. Anm. 1 und die dort angegebene Literatur.

buch und Übergabe des Hypothekenbriefs oder deren Surrogate erforderlich (§ 117 B.G.B.). Eine ähnliche Vorschrift für die Abtretung einer Orderpapierforderung existiert aber bei uns nicht[1]), da wie oben schon erwähnt, dies Rechtsgeschäft überhaupt nicht im Gesetze behandelt ist. Aus der Bestimmung des Art. 11 W.O., die für das Indossament schriftliche Erklärung auf dem Wechsel, der Kopie oder Alonge verlangt, kann man für die Cession nichts schließen, da diese Vorschrift wegen der eigenartigen Wirkungen des Indossaments gegeben ist, welche die Cession nicht hat. Es fragt sich also nur, ob infolge der Natur der Wechselforderung eine Abweichung von der Regel des § 398, 1 B.G.B. geboten ist. Für die Form der Abtretungserklärung ergibt sich aber daraus nichts. Es genügt hier also, vorbehaltlich der §§ 402, 403 B.G.B., an sich ein mündlicher Vertrag zwischen dem Wechselgläubiger und dem Erwerber, ohne daß dieser Vertrag auf dem Wechsel irgendwie kenntlich gemacht zu werden brauchte[2]). Allerdings wird in der Literatur auch die Ansicht vertreten, daß für die Abtretungserklärung Schriftform auf dem Orderpapiere selbst erforderlich sei, da der Schuldner die Rechtswohltat der erleichterten Legitimationsprüfung haben müsse[3]). Doch schlägt dieser Grund nicht durch. Denn die Rechtswohltat der erleichterten Legitimationsprüfung hat der Schuldner nur beim Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 36 W.O. Wenn diese aus irgend einem Grunde nicht vorliegen, z. B. infolge einer Lücke in der Indossamentenkette, so hat er jene Rechtswohltat sowieso nicht. Denn er wird nicht etwa dadurch von seiner Zahlungspflicht befreit, sondern

1) Dagegen bestimmt z. B. die ungarische Wechselordnung in § 16, daß die Cession ebenso wie das Indossament auf den Wechsel, die Kopie oder Alonge geschrieben werden muß.

2) So auch die herrschende Ansicht, vgl. Grünhut 2, 152, 8; Wächter § 66; Volkmar-Löwy, S. 65; von Canstein, S. 301; Staub-Stranz, Art. 9, 9b; Gareis § 88; Cosack 1, 1 § 58, 2b; Kuntze § 44d; K. Lehmann, S. 667; Dernburg, 2 § 268, 2; Bernstein, S. 80; Thöl, § 109; R.O.H.G. 19, 325; O.Tr. 22, 409.

3) Skoniezki bei Gruchot 29, 235, und ebenso O.A.G. Wiesbaden bei Seuffert 20, 29.

kann lediglich verlangen, daß, bevor er zahlt, der Gläubiger ihm seine Legitimation nachweist. Ein Recht des Schuldners darauf, daß ihm die Möglichkeit einer erleichterten Legitimationsprüfung verschafft werde, ist nicht anzuerkennen. Daher wird er in seinen Rechten durch eine außerwechselrechtliche Abtretung, bei der die erleichterte Legitimationsprüfung entfällt, auch nicht beeinträchtigt.

Wenn demnach die Notwendigkeit einer Form für die Abtretungserklärung nicht anzuerkennen ist, so lassen doch der von Skonietzki angeführte und verschiedene andere Gründe es als äußerst empfehlenswert erscheinen, die Cessionserklärung schriftlich, und zwar am besten öffentlich beglaubigt, auf das Orderpapier selbst zu setzen [1]). Einmal werden dadurch bei der Häufigkeit des Wechselverkehrs leicht mögliche Verwechslungen vermieden. Sodann aber kann der Schuldner bei Zahlung gemäß § 410 B.G.B. die Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde verlangen. Da nun der Schuldner bei der Zahlung die Aushändigung des Orderpapieres selbst ebenfalls, gemäß Art. 39 W.O., verlangen kann, ist es am zweckmäßigsten, die Cessionserklärung gleich auf das mitauszuhändigende Orderpapier zu setzen, bezw. dessen Kopie oder Alonge. Und zwar geschieht die Erklärung auf dem Orderpapier am besten, wozu der Cedent auch nach § 403 B.G.B. verpflichtet ist, in öffentlich beglaubigter Form. Denn der Schuldner braucht an den das Papier bei Verfall präsentierenden Gläubiger nur zu zahlen, wenn dieser entweder gemäß Art. 36 W.O. legitimiert ist oder, falls eine lückenlose Indossamentenkette nicht vorliegt, seine Legitimation nachweist. Als ein solcher Nachweis kann aber die Vorlegung einer bloß schriftlichen Cession nicht angesehen werden, sie ist nur das Minimum, das der Schuldner gemäß § 410 B.G.B. verlangen kann. Wenn der Schuldner die Echtheit der Unterschrift des Cedenten bestreitet, muß man die Vorlegung einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung

1) Aus Verkehrsrücksichten empfehlen auch Thöl, § 109 und Grünhut 1, 146 eine schriftliche Abtretung.

als zum Nachweise der Rechtsnachfolge erforderlich, aber auch als genügend ansehen. Daher wird auch jeder weitere Erwerber eines Orderpapiers, um den Nachweis der Rechtsnachfolge seines Vormannes und damit seine eigene Legitimation erbringen zu können, auf das Vorhandensein öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen an den Stellen, wo Lücken in der Indossamentenkette vorhanden sind, den größten Wert legen. Ferner wird der Abtretung einer Orderpapierforderung von einigen Schriftstellern, falls die Abtretungserklärung unter amtlicher Beglaubigung oder Beurkundung auf dem Orderpapiere selbst erfolgt ist, eine größere, der des Indossaments sich nähernde Wirkung in Bezug auf die Legitimation des Inhabers nach Art. 36 W.O. und die Vindikation nach Art. 74 W.O. zugeschrieben — ob mit Recht oder Unrecht kann hier dahingestellt bleiben[1]). Gegen die Zulässigkeit eines solchen eine Abtretungserklärung bedeutenden Vermerks auf dem Orderpapiere spricht nicht etwa das Bedenken, daß darin eine Indossierung liegen würde, wie Kosmann[2]) befürchtet. Ein Indossament erfordert zwar nur eine ganz kurze Erklärung auf dem Orderpapiere, eventuell sogar gemäß Art. 12 W.O. nur die Namensunterschrift des Indossanten auf der Rückseite des Papiers, aber gerade durch diese für Indossamente übliche abgekürzte Formel wird diese sich leicht als Indossament erkennen lassen. Im Einzelfalle kommt es natürlich auf die Auslegung des Parteiwillens an, den man, um Streitigkeiten zu vermeiden, am besten im Falle, daß eine Cession beabsichtigt ist, durch ausdrücklichen Gebrauch der Worte „abtreten" oder „cedieren" zu erkennen geben wird[3]).

Jedenfalls ist aus allen diesen Gründen die Abgabe der Abtretungserklärung in öffentlich beglaubigter Form auf dem Orderpapiere selbst äußerst empfehlenswert, wenn auch die Gründe nicht dazu ausreichen, eine lediglich mündlich erfolgte

1) Vgl. unten bei Erörterung der Frage nach der Wirkung der Abtretung einer Orderpapierforderung, § 4.

2) Vgl. bei Gruchot 2, 200 a. E.

3) Ebenso Bernstein, S. 91, 2.

Cession als wegen Formmangels nichtig anzusehen. Eine andere Frage aber ist es, ob durch diese Erklärung und deren Annahme seitens des Erwerbers die Abtretung schon vollendet ist.

Das ist zu verneinen. Denn aus der rechtlichen Natur des Orderpapiers als Wertpapier ergibt sich, daß nur derjenige Gläubiger der im Papiere verbrieften Forderung ist, welchem das Eigentum an dem Orderpapiere zusteht. Nur der kann von dem Schuldner Erfüllung verlangen, welcher ihm die Urkunde auszuhändigen in der Lage ist, es sei denn, daß gemäß Art. 73 W.O. der Besitz des Papiers durch Amortisation ersetzt ist[1]). Die Einwendung, daß gemäß § 410 B.G.B. auch jeder Cessionar nur gegen Aushändigung der Cessionsurkunde Erfüllung verlangen könne und die Cession doch unabhängig von der Übergabe der Cessionsurkunde zu Stande komme, trifft nicht zu. Denn die Cessionsurkunde ist nur Beweispapier, die Orderpapiere aber sind Wertpapiere. Die Theorie, daß der Wechsel und die anderen Orderpapiere Legitimationspapiere seien, ist verlassen. Sie sind Träger der in ihnen verbrieften Obligation, nur ihr Eigentümer hat das in ihnen verbriefte Recht. Auch die zur Verwertung der Forderung nach Art. 39 W.O. erforderliche Aushändigung des Papiers an den Schuldner setzt Übereignung an ihn bei der Zahlung voraus, denn ohne Übergang des Eigentums auf ihn wäre der Schuldner gegen spätere rei vindicatio seitens des wahren Eigentümers und nochmalige Indossierung an einen gutgläubigen Dritten nicht geschützt und müßte daher noch einmal zahlen. Der Schuldner kann bei der Zahlung Übereignung des Papiers verlangen. Daher muß man Eigentümer der Urkunde werden, wenn man das Gläubigerrecht erwerben will. An diesem Ergebnis ändert auch der Umstand nichts, daß auch einmal der Nichteigentümer des Papiers die Möglichkeit hat, das Gläubigerrecht auszuüben, da er, z. B., wenn sich der Cedent das Eigentum an dem Stück Papier vorbehalten hat, es doch dem gutgläubigen Schuldner bei der Zah-

1) Vgl. Art. 39 W.O.

lung und Aushändigung übereignen kann. Denn die Ausübungsmöglichkeit und das Recht selbst differieren sehr oft. Die Ausübungsmöglichkeit des Rechts ist, wie Krückmann [1]) treffend sagt, nur der Rechtsbesitz. Das Recht selbst hat nicht schon derjenige, welcher die Möglichkeit, es auszuüben hat. Daher hat infolge der rechtlichen Natur der in den Orderpapieren verbrieften Rechte nur der Eigentümer der Urkunde das Gläubigerrecht. Die Forderung kann also nicht ohne das Papier auf den Erwerber übergehen. Für die Vollendung der Cession ist erforderlich, daß sie begleitet ist von der Übereignung des Papiers [2]). Ein Vorbehalt des Eigentums an der Urkunde ist also unmöglich, wenn der Cessionar nicht nur die Ausübungsmöglichkeit, sondern das Recht selbst erhalten soll. Ebensowenig wird man Gläubiger durch Cession und Übergabe eines gestohlenen oder verloren gegangenen Orderpapiers, mangels des Schutzes des Art. 74 W.O., da man weder Eigentümer des Papiers, noch auch Forderungsberechtigter werden kann, weil es einen Forderungserwerb vom Nichtberechtigten nicht gibt.

Die neben dem formfreien Abtretungsvertrage erforderliche Übereignung des Orderpapiers kann entweder durch formlose Übergabe vor, bei oder nach Abschluß des Vertrages geschehen, oder auch durch eine für die Übereignung von Mobilien an Stelle der Übergabe zulässige Handlung, wie brevi manu traditio, constitutum possessorium oder Übertragung des mittelbaren Besitzes. Denn es ist nicht erforderlich, daß der Cessionar den unmittelbaren Besitz des Papiers bekommt, da er sich diesen zum Zwecke der Aushändigung der Urkunde an den Schuldner bei der Zahlung jederzeit verschaffen kann, wenn die Übergabe des Papiers durch eines der erwähnten Surrogate ersetzt worden ist. Der gegen diese Ansicht oft angeführte Umstand, daß demjenigen, welcher durch

1) Vgl. Recht 1911 Nr. 18, Seite 598.

2) Auch bei Teilcessionen ist erforderlich, daß der Erwerber in den Besitz des Originalwechsels oder eines Duplikats gelangt, vgl. O.A.G. Wiesbaden bei Seuffert 20, 29 und O.Tr. bei Seuffert 14, 158.

constitutum possessorium oder durch Übertragung des mittelbaren Besitzes den Wechsel erworben habe, durch Indossierung seitens des unmittelbaren Besitzers an einen gutgläubigen dritten Indossatar das Gläubigerrecht genommen werden könne, kann nicht dazu führen, zum Erwerbe der Forderung die Erlangung des unmittelbaren Besitzes zu verlangen, denn auch der Eigentümer anderer Mobilien kann, wenn diese im unmittelbaren Besitze eines Dritten sind, durch dessen Untreue um sein Eigentum gebracht werden.

Nicht eher also, als ein den Eigentumsübergang am Papiere bewirkender Akt zu dem an sich formfreien Abtretungsvertrage hinzukommt, ist die bürgerlichrechtliche Übertragung der Rechte aus einem Orderpapiere vollendet. Deswegen braucht natürlich ein Abtretungsvertrag, der ohne Übergabe des Papiers geschlossen ist, nicht ohne jede rechtliche Bedeutung zu sein; nur der dingliche Übergang der Forderung vom Cedenten auf den Cessionar ist noch nicht erfolgt. Gläubiger ist nach wie vor der vermeintliche Cedent. Auch eine dingliche Wirkung »inter partes«, wie Grünhut[1]) will, ist ausgeschlossen. Auch unter den Parteien ist der Übergang des Rechts von dem Übergange des Papiereigentums abhängig. Es ist nicht einzusehen, warum im Verhältnisse der Parteien unter einander die dingliche Wirkung früher eintreten soll, als gegenüber Dritten. Dieses Ergebnis verträgt sich auch durchaus mit den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, ist doch auch weder im Verhältnisse zwischen den Beteiligten noch zu Dritten die Forderung aus einer Briefhypothek gemäß § 1154 B.G.B. auf den Erwerber eher übergegangen, als bis dieser den Brief erhalten hat. Bei einer Briefhypothek ist aber noch längst nicht die Forderung so sehr mit der Urkunde verknüpft wie beim Wechsel und anderen Orderpapieren. Um so mehr Grund ist vorhanden, analog zu § 1154 B.G.B. die Vollendung der Abtretung einer Wechselforderung von der Übereignung der Urkunde abhängig zu machen. Das wird denn auch

1) Vgl. Grünhut 2, 153.

heute von den meisten Schriftstellern und Entscheidungen anerkannt [1]).

Streit herrscht aber noch darüber, welche Bedeutung dem Abschlusse eines auf Abtretung der Rechte aus einem Orderpapiere gerichteten Vertrages zukommt, der nicht von der Übereignung des Papieres begleitet ist. Nur die wenigsten Schriftsteller haben aus den oben dargelegten Grundsätzen über die Form einer solchen Cession den Schluß gezogen, welcher sich mit Notwendigkeit für die Wirkung einer ohne Übereignung der Urkunde erfolgten Abtretung ergibt. Man muß hier scharf zwischen der dinglich wirkenden vollendeten Cession, die den Cessionar zum Wechselgläubiger macht, und dem meist neben der beabsichtigten Abtretung zwischen den Parteien geschlossenen obligatorischen Vertrage unterscheiden. Solange die Urkunde nicht übereignet ist, bleibt der angebliche Cedent Wechselgläubiger. Er kann also den Wechsel mit voller Wirkung an einen Andern, sei es durch Indossament, sei es durch einen andern vollendeten Abtretungsvertrag übertragen, und der erste Cessionar hat nur einen Anspruch auf Übertragung der Urkunde oder Schadenersatz. Ist kein obligatorischer Vertrag ausdrücklich neben der Abtretung geschlossen, so wird man regelmäßig dem Cessionar einen Anspruch auf vollständige Cession auf Grund eines pactum de cedendo, das im Wege der Conversion aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Abtretungsvertrage zu konstruieren ist, zuerkennen müssen. Ähnlich hat auch das Reichsgericht bei der Cession einer Briefhypothek aus einer formlosen Abtretungserklärung die Ver-

1) Vgl. Staub-Stranz Art. 9, 9; Borchardt S. 86; Wächter § 66; K. Lehmann S. 667; Brunner in Endemanns Handb. 2, 63; Kuntze § 44 d; Cosack 1, 1 § 58, 2 b; Dernburg 2, 2 § 135 a. E. und 2, 2 § 268, 2; Volkmar-Löwy S. 16; Rehbein Art. 9 Anm. 9; Bernstein S. 80; Skonietzki bei Gruchot 29, 235; R.G. 3, 329; R.O.H.G. 11, 250; O.A.G. Wiesbaden bei Seuffert 20, 29 und 32, 21; O.Tr. im Arch. für Wechselr. 13, 186, bei Striethorst 46, 47 und bei Seuffert 14, 158; A. M.: Gareis § 88; von Canstein S. 301; R.O.H.G. 11, 360 und 362; O.Tr. im Archiv für Wechselrecht 12, 178 a. E. und 43, 264; O.A.G. Lübeck in Goldschmidts Ztschr. f. H.R. 13, 595 und bei Seuffert 22, 286.

pflichtung des Abtretenden zur Verschaffung der Hypothek entnommen[1]). Es kommt in solchen Fällen natürlich stets auf den Parteiwillen im Einzelfalle an.

§ 4.

Die Wirkung der Abtretung der Rechte aus einem Orderpapiere im allgemeinen, verglichen mit der Wirkung des Indossaments.

Die Wirkung der Abtretung einer Forderung im allgemeinen wird bestimmt durch den Satz 2 des § 398 B.G.B., der lautet:

„Mit dem Abschlusse des Vertrages tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers."

Diese Vorschrift bestimmt zunächst, daß die Wirkung der Abtretung abstrakt ist, d. h., daß, unabhängig von der Wirkung des zugrunde liegenden Causalgeschäfts, die dingliche Wirkung der Abtretung mit dem Abschlusse des Vertrages eintritt. Entsprechend der ohnehin abstrakten Natur einer Forderung aus einem Orderpapiere steht dieser Wirkung der Abtretung selbstverständlich auch bei einer Wechselforderung ebensowenig wie bei anderen Orderpapieren etwas im Wege. Hierin zeigt sich auch keine Verschiedenheit der Cession von dem Indossament, dessen Wirkung gemäß Art. 10 W.O. gleichfalls von der zugrunde liegenden causa völlig losgelöst ist.

Im übrigen aber sind bedeutsame Unterschiede in der Wirkung von Abtretung und Indossament vorhanden[2]).

Zunächst sei auf einige Unterschiede hingewiesen, die sich nur bei der Abtretung einer Wechsel- oder Scheckforderung infolge der diesen Papieren eigenen Garantiewirkung des Indossaments zeigen. Während bei der Indossierung wenigstens

1) Vgl. R.G. 63, 424 und 65, 64.

2) Die in der Literatur vielfach erörterte Streitfrage, wie das Indossament juristisch zu konstruieren ist, im besonderen, ob es als Abart der Cession aufgefaßt werden kann, soll hier nicht untersucht werden, da hier lediglich die Wirkungen der Abtretung einer Orderpapierforderung im Vergleich zu ihrer Indossierung interessieren.

nach der herrschenden Ansicht [1]) der Indossant stets am Wechsel und Scheck beteiligt bleibt – als Regreßpflichtiger, aber auch als unter Umständen Regreßberechtigter – ergibt sich aus der Bestimmung des § 398, 2 B.G.B., daß mit der Vollendung der Abtretung die Rechte des Cedenten aufhören. In diesem Augenblicke tritt an seine Stelle der neue Gläubiger, für das Recht des bisherigen ist kein Raum mehr. Ist also eine Wechselforderung Gegenstand des Vertrages, so scheidet der bisherige Gläubiger, meist also der letzte Indossatar, aus dem Verbande der Wechselbeteiligten völlig aus, da der Cessionar an seine Stelle tritt. Der Wechselgläubiger, der seine Rechte abtritt, verliert damit also nicht nur restlos seine Rechte gegenüber dem Schuldner, sondern auch die Rechte, die er in seiner Eigenschaft als Indossatar oder Remittent infolge der dem Indossamente beim Wechsel und Scheck eigenen Garantiewirkung gegen seine Vormänner hat, seine Regreßrechte.

Ein weiterer bedeutsamer Unterschied zeigt sich bei der Haftung des Veräußerers des Wechsels. Bei der Indossierung eines Wechsels oder Schecks haftet jeder Indossant seinen Nachmännern dafür, daß zur Verfallzeit Zahlung erfolgt. Eine Haftung des Cedenten folgt aus der Abtretung überhaupt nicht. Nur auf Grund des obligatorischen Causalgeschäfts kann eine solche Haftung bestehen, und zwar haftet infolge der §§ 445, 437 B.G.B. bei entgeltlichem Erwerbe einer Forderung der Cedent prinzipiell für die Verität der Forderung und lediglich gemäß § 438 B.G.B., falls diese Haftung ausdrücklich übernommen ist, für die Bonität des Schuldners, aber selbst dann nur für seine Bonität zur Zeit der Abtretung. Der Cedent einer Wechselforderung haftet also, wenn der Abtretung ein entgeltliches Rechtsgeschäft zu

---

1) Diese auf R.O.H.G. 24, 1 beruhende, in der Literatur und Rechtsprechung allgemein vertretene Konstruktion (vgl. Staub-Stranz Art. 10, 6; K. Lehmann S. 659; Dernburg 2, § 267; H. O. Lehmann S. 257; Kuntze § 44 c; Grünhut 2, 108 ff.; R.G. 4, 257; 21, 401; 34, 52; 22, 185; Bolze 2, Nr. 806; 6, Nr. 399) wird außer von Budde neuestens auch von Jacobi in Ztschr. f. Handelsrecht 72, S. 337 ff. bestritten.

Grunde liegt, für die Echtheit des Wechsels, d. h., für die Echtheit aller Unterschriften, nicht nur der des Akzeptanten. Denn der letzte Indossatar und jetzige Cedent hatte nicht nur gegen diesen Rechte, sondern auch Regreßrechte gegen seine Vormänner, und alle diese Rechte hat er an den Cessionar im Zweifel abgetreten und hat dieser erworben. Die Verität der Forderung umfaßt folglich auch das Bestehen aller dieser Regreßrechte. Aber dafür, daß zur Verfallzeit wirklich Zahlung erfolgt, haftet der Indossatar-Cedent kraft Gesetzes gar nicht. Wenn er eine Haftung für Bonität ausdrücklich übernimmt, so bezieht sich diese im Zweifel darauf, daß alle diese Schuldner zur Zeit der Abtretung zahlungsfähig waren. Natürlich kann der Cedent auch eine der Haftung des Indossanten entsprechende Garantie für Zahlung übernehmen[1])[2]).

Während die Haftung des Indossanten jedem Nachmanne gegenüber besteht, haften die Cedenten dagegen nur dem letzten Cessionar, der infolge der auf einander folgenden Cessionen alle Rechte in seiner Hand vereinigt. Macht er einen der Cedenten haftbar, weil vielleicht der Akzeptant garnicht existiert, und ersetzt dieser Cedent ihm den Wert der Forderung, so hat derselbe, mag er nun selbst als Cessionar oder als Indossatar in den Besitz der Forderung gelangt sein, jetzt Regreßrechte gegen seine Vormänner nur im Falle der Rückcession durch den letzten Cessionar, da er auf diesen alle seine Rechte, auch die ihm als Indossatar zustehenden Regreßrechte übertragen hatte und der Cessionar mit der Vollendung der Abtretung nach § 398, 2 B.G.B. an seine Stelle getreten war. Ein Indossant aber, der von einem späteren Indossatar haftbar gemacht ist, hat ohne weiteres, ohne Rück-

1) Vgl. Bernstein Art. 11 § 1 S. 91 und O.A.G. Lübeck bei Seuffert 14, Nr. 159.

2) Bernstein, S. 81 f., nimmt an, die Haftung des Cedenten trete erst ein, wenn feststehe, daß von keinem der Wechselschuldner für den Cessionar Zahlung erhältlich sei. Das ist für das geltende Recht nicht richtig, denn die Haftung des Cedenten ist nach § 437 B.G.B. begründet, sobald die abgetretene Forderung, also, falls mehrere abgetreten sind, eine von ihnen, z. B. die gegen den Aussteller oder Akzeptanten, nicht besteht.

cession oder Rückindossament, gegen seine Vormänner Regreßrechte gemäß Art. 51 W.O., so daß der Indossant zwar allen seinen Nachmännern für Zahlung zur Verfallzeit haftbar bleibt, aber auch alle seine Rechte nur bedingt aufgibt, nämlich unter der Bedingung, daß er nicht im Regreßwege den Wechsel wieder erlangt[1]). Tritt dieser Fall ein, so leben die Rechte des Indossanten wieder auf. Folgen aber auf ein Indossament mehrere Cessionen, so hat zwar der letzte Cessionar Wechselregreßrechte gegen den letzten Indossanten und alle Vormänner dieses Indossanten, eventuell auch Rechte gemäß § 437 B.G.B. gegen die einzelnen Cedenten. Diese selbst haben aber, auch wenn sie gemäß § 437 B.G.B. Ersatz leisten, ohne Rückcession keine Ersatzrechte.

Außerdem ist zu bemerken, daß der Cedent immer nur für die Wechselsumme als solche haftet, während ein Indossant für die eventuell viel höhere Regreßsumme zu haften hat, da zu der Wechselsumme Zinsen und Provisionen der Nachmänner hinzukommen.

Bei allen Orderpapieren zeigen sich Unterschiede in der Wirkung der Abtretung und der der Indossierung hinsichtlich der sogenannten Transportwirkung des Indossaments.

Die Cession hat die Wirkung, daß der Cessionar in die Rechte des Cedenten eintritt, d. h. der Cessionar erhält durch die Cession alle Rechte, welche der Cedent gehabt hat. Während also der Cessionar auch nur die Rechte seines Cedenten, also abgeleitete Rechte hat, ist der Rechtserwerb durch den Indossatar ein originärer. Gemäß Art. 10 W.O. gehen alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar über. Während dieser daher größere Rechte haben kann als sein Indossant, ist das im Falle der Cession unmöglich. Ein Cessionar kann höchstens dieselben Rechte haben wie der Cedent oder geringere. Die notwendige Folge dieses Unterschiedes zwischen Cession und Indossament ist, daß gemäß Art. 82 W.O. einem Indossatar gegenüber der Schuldner sich nur solcher Einreden bedienen kann, welche aus dem Wechselrechte selbst hervor-

1) So die herrschende Ansicht, vgl. die Literatur S. 26 Anm. 1.

gehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen, während dem Cessionar gegenüber außer diesen Einreden, vorbehaltlich der Einschränkung des § 405 B.G.B., noch alle gegen seinen und die früheren Cedenten begründeten Einreden geltend gemacht werden können. Denn durch die unabhängig vom Willen des Schuldners geschehene Abtretung darf die Rechtsstellung des debitor cessus nicht verschlechtert werden. Im Fall der Cession einer Wechselforderung steht sich also der Schuldner viel besser, als wenn die Übertragung durch Indossament erfolgt.

So muß auch der Schuldner an den letzten Indossatar, der sich auf eine den Voraussetzungen des Art. 36 W.O. entsprechende Indossamentenkette berufen kann, ohne weiteres als den legitimierten Eigentümer des Wechsels zahlen und kann keinen anderen Beweis als den der Identität des Gläubigers mit dem letzten Indossatar verlangen. Der Cessionar dagegen muß dem Schuldner nicht nur diesen Identitätsbeweis bringen, sondern überhaupt beweisen, daß er der berechtigte Gläubiger ist, d. h. das Vorhandensein der letzten und aller früheren Cessionen bis zu einem Vormanne, der durch eine den Voraussetzungen des Art. 36 W.O. entsprechende Indossamentenkette als Eigentümer legitimiert ist; er hat also eine der bei der rei vindicatio üblichen probatio diabolica ähnliche Beweislast, da es einen Erwerb einer Forderung vom Nichtberechtigten im guten Glauben nicht gibt. Umgekehrt muß natürlich der Schuldner von einem Cessionar, wenn er an diesen gefahrlos zahlen will, jenen Nachweis verlangen; während er durch Zahlung an einen nach Art. 36 W.O. legitimierten Indossatar stets befreit wird.

Weit schlechter als der Indossatar gestellt ist der Cessionar darum, weil ihm der Schutz des Art. 74 W.O. fehlt, der dem nach den Bestimmungen des Art. 36 W.O. legitimierten Besitzer eines Orderpapiers gegen die Vindication schützt, falls er das Papier weder im bösen Glauben erworben hat noch ihm bei der Erwerbung desselben eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Da ein Wechselgläubiger, der seine Rechte

durch Cession erworben hat, niemals gemäß Art. 36 W.O. durch eine bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten legitimiert sein kann, kann ihm selbst auch die Bestimmung des Art. 74 W.O. und das dadurch für den Erwerb durch Indossament geschaffene Privileg des Erwerbs vom Nichtberechtigten im guten Glauben niemals zustatten kommen.

Was die Geltendmachung der Wechselrechte im Prozesse betrifft, so steht auch dem Cessionar der Wechselprozeß gemäß § 602 C.P.O. zu, da er einen „Anspruch aus einem Wechsel" geltend macht, der im Wege der Cession auf ihn übergegangen ist. Ob die Cession aus dem Wechsel hervorgeht, ist gleichgültig, da er nicht einen Anspruch aus der Cession, sondern einen ihm abgetretenen Anspruch aus dem Wechsel geltend macht. Bedingung ist natürlich, daß er die übrigen für den Urkundenprozeß erforderlichen Voraussetzungen erfüllt, so insbesondere die an ihn erfolgte Cession urkundlich nachweisen kann[1]). Es ist nicht einzusehen, warum einzelne Schriftsteller[2]) dem Cessionar das Recht, im Wechselprozesse zu klagen, absprechen, das sich infolge des Vorliegens der Voraussetzungen des § 602 C.P.O. auch für den Cessionar unabhängig von irgendwelchen Vorschriften des Wechselrechts ohne weiteres ergibt.

Zu erörtern bleibt nun noch die Frage, ob der Cessionar seine Rechte weiter übertragen kann. Wie der Indossatar gemäß Art. 10 W.O. die Befugnis hat, seine Rechte an jedermann, an den Aussteller, Bezogenen, Akzeptanten oder einen früheren Indossanten zu indossieren, so steht natürlich im all-

---

1) Vgl. Bernstein S. 81 Anm. 1; Rehbein S. 1, 188; Renaud S. 121, 1; O.Tr. 22, 409; Archiv für Wechselrecht 4, 452 und 11, 284; Wächter § 66.

2) Vgl. Volkmar-Löwy S. 66 a, der die Wechselklage dem Cessionar deshalb abspricht, weil sie eine rein wechselrechtliche Folge sei. Abgesehen davon, daß der Cessionar als Rechtsnachfolger des Cedenten, der die Wechselklage zweifellos hatte, sie auch haben muß, ist die Wechselklage heute keine wechselrechtliche Folge mehr, sondern ein prozessuales Recht, das analog dem Urkundenprozesse jedem Kläger zusteht, der sein Recht auf einen Wechsel stützt, sei es auch in Verbindung mit einer Cession. A. M.: Hartmann S. 288; Entsch. österr. Gerichtsh. im Archiv für Wechselrecht 6, 427 und 10, 371, sowie Gerichtshalle von 1857 Nr. 40.

gemeinen auch einer Cession der Rechte aus einem Wechsel oder anderen Orderpapieren seitens des Cessionars an irgend jemand – auch an eine der oben genannten Personen – nichts im Wege. Die Betreffenden erhalten dadurch alle Rechte, die der Cessionar gehabt hat, in der oben besprochenen Weise.

Eine andere Frage aber ist es, ob der Cessionar auch mit voller Wirksamkeit indossieren kann. Scheinbar ist diese Frage sehr leicht zu beantworten. Da der Cessionar alle Rechte des Cedenten übertragen erhalten hat, müßte er auch das Recht seines Cedenten, zu indossieren, übertragen erhalten haben, das ja dieser, falls er Remittent war, gemäß Art. 9 W.O., oder, wenn er selbst Indossatar war, nach Art. 10 W.O. durch das an ihn erfolgte Indossament erhalten hatte. Ob gegen diese Übertragung der Indossierbefugnis durch Cession begründete Bedenken bestehen, soll im Folgenden untersucht werden.

Die wahre Bedeutung dieser Frage ergibt sich erst, wenn man sie richtig dahin auffaßt, ob das Indossament des Cessionars auch die bevorzugte Wirkung des gewöhnlichen Indossaments hat, d. h., ob ein Cessionar alle die Mängel, die sein Recht infolge seiner Ableitung von dem seines Vormannes hatte, dadurch wieder beseitigen kann, daß er nicht die Abtretung zur Übertragung benutzt, sondern indossiert, mit anderen Worten, ob die Vorzüge, deren sich ein Indossatar infolge der Bestimmungen der Art. 36, 74, 82 W.O. erfreut, durch eine Cession der Rechte unwiderbringlich verloren gehen [1]).

Wenn im Falle einer Cession sich auf dem Wechsel ein

1) Die Frage, ob ein Cessionar mit voller Wirkung indossieren könne, ist in Wissenschaft und Praxis sehr bestritten. Für Bejahung der Frage haben sich ausgesprochen: Dernburg 2, 2 § 268; Bernstein S. 81; Düringer S. 589; von Canstein S. 131, 32 und 214; Staub-Stranz Art. 9, 9c; Skoniezki bei Gruchot 29 S. 235f.; Koch S. 139; H. O. Lehmann S. 133; R.O.H.G. bei Stegemann 8, 60. A.M. sind: Grünhut 2, 108ff.; Gareis Art. 9; Kuntze § 44d; K. Lehmann S. 667; Staub 4. Auflage Art. 9, 9; Rehbein S. 29, 2; Volkmary-Löw S. 67; R.G. 43, 44 (ohne Begründung); O.L.G. Colmar 30. V. 1905 im Recht 1905 S. 506.

Blankoindossament befindet, ist man in der Literatur fast allseitig geneigt, dem Cessionar das Recht, zu indossieren, zu geben [1]). Dieser Fall trifft aber gar nicht die hier behandelte Frage. Denn wenn auch eine ausdrückliche Cession eines Blankowechsels stattgefunden hat, so war diese für den Erwerb der Wechselrechte mindestens überflüssig, da der Eigentümer des Papiers sich ohne weiteres zum Indossator gemäß Art. 13 W.O. machen kann; die Cession kann ihn also keinesfalls behindern, wie Bernstein meint, den regulären wechselrechtlichen Erwerb, der nach Art. 13 W.O. jedem berechtigten Inhaber, also auch ihm als Eigentümer zusteht, zu benutzen. Der Wechsel ist insoweit Inhaberpapier geworden. Also auch, wenn die Cession nach dem Blankogiro auf dem Wechsel beurkundet ist, kann er diese wieder durchstreichen und durch sein an das Blankogiro anschließende Vollindossament eine den Voraussetzungen des Art. 36 W.O. zweifellos entsprechende lückenlose Indossamentenkette herstellen.

Praktisch wird die hier zu behandelnde Frage also nur, wenn lediglich die Cession eines Vollindossatars vorliegt, ohne daß außerdem ein Blankogiro auf dem Wechsel vorhanden ist [2]).

Um die Frage zu beantworten, müssen wir zunächst feststellen, was überhaupt „indossieren" bedeutet, da vielleicht aus der Natur des Indossaments die Unmöglichkeit für den Cessionar folgen könnte, sich seiner zu bedienen. Folgen wir der Definition Grünhuts, des Hauptgegners der Ansicht, daß auch ein Cessionar indossieren könne, so ist das Indossament „ein auf den Wechsel selbst oder auf eine Kopie oder Alonge des

1) Vgl. z. B. K. Lehmann S. 667; Dernburg § 268, 6; Wächter § 66; Iherings Jahrb. 34, 432; im Resultat auch Bernstein S. 96; R.O.H.G. in Calms Wochenschr. 2, 368. A.M.: R.G. 33, 146.

2) Wenn nämlich auf einem cedierten Wechsel auch nur ein früheres Blankogiro vorhanden ist, hat der Cessionar die Möglichkeit, sich durch Eintragung seines Namens in das Blanko und durch Ausstreichen der folgenden Indossamente zum Vollindossator zu machen. Er verliert dadurch freilich die oft sehr wertvollen Regreßrechte gegen die auf das Blankogiro folgenden Indossanten.

Wechsels gesetzter Skripturakt, durch den der Wechselgläubiger als Indossant seinen Willen ersichtlich macht, daß an seine Stelle gemäß der ausdrücklich im Wechsel ausgesprochenen oder gesetzlich subintellegierten Ordre des Ausstellers des Papiers ein neuer Wechselgläubiger als Indossatar treten solle." Aus diesem Begriffe folgt keineswegs, daß nicht auch derjenige, welcher auf außerwechselrechtliche Art die Wechselgläubigerrechte übertragen erhalten hat und somit Wechselgläubiger geworden ist, die Orderqualität des Wechsels zur weiteren Übertragung benutzen könnte. Gegen diesen Schluß wendet sich Grünhut [1]) vor allem mit der Begründung, der Cessionar könne nicht indossieren, weil er nur abgeleitete Rechte habe. Daraus folgt aber doch keineswegs mit Notwendigkeit, daß er nur in der Lage sein kann, zu cedieren, vielmehr hat der Cessionar gemäß § 398 B.G.B. alle Rechte seines Vormannes erworben: er ist an seine Stelle getreten und hat damit auch das seinem Vormanne als Remittenten oder Indossatar zustehende Recht zu indossieren erworben. Abgeleitete Rechte hat auch der Nachindossatar gemäß Art. 16 Abs. 2 W.O. und kann doch indossieren. Während die anderen Wirkungen des Indossaments hier erhalten bleiben, ist allerdings gerade der selbstständige Rechtserwerb für den Indossatar ausgeschlossen. Aber das hat hier nicht darin seinen Grund, daß der Indossant selbst nur abgeleitete Rechte hatte, sondern darin, daß der Wechsel mangels Zahlung protestiert ist. Folgt auf eine Cession ein Indossament, so ist der Umstand, daß der Indossant selbst nur abgeleitete Rechte hatte, kein Grund, ihm die Möglichkeit zu nehmen, dem Indossatar größere Rechte zu verschaffen. Denn der Satz: nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet, wird bei jedem Indossament der Circulationsfähigkeit des Wechsels wegen durchbrochen. Das ist gerade das Wesen des Indossaments. Deswegen ist auch der weitere Grund, den Grünhut vorbringt, nicht stichhaltig. Indossieren heiße, durch einen Schriftakt auf dem Papiere einen neuen

1) Vgl. Grünhut 2, 108 ff.

Gläubiger formell legitimieren und das könne nur, wer kraft der Order des Ausstellers auf Grund eines Schriftakts aus dem Papiere selbst legitimierter Wechselgläubiger sei. Dem ist zu entgegnen, daß der Successor gerade die Rechte seines Vormanns geltend macht. Wenn auch diejenigen, welche nach Art. 9, 10 W.O. die Befugnis zu indossieren haben, selbst auf Grund eines Schriftakts aus dem Papiere legitimierte Wechselgläubiger sind, so steht doch nirgends in der Wechselordnung, daß die Befugnis, zu indossieren, nur von solchen Personen erworben werden könne. Dies durch ein argumentum e contrario aus Art. 10 W.O. zu folgern, ist nicht angängig, denn diese Bestimmung will lediglich die kraft Gesetzes vorhandene Orderqualität des Wechsels feststellen. Grünhuts Annahme, wenn Art. 10 W.O. nur das sagen wolle, sei er überflüssig, da aus vielen anderen Vorschriften der Wechselordnung, die mehrfache Indossierung voraussetzen, die Befugnis, zu indossieren, folgen würde, ist unrichtig, denn diese eminente Eigenschaft des Wechsels, gesetzliches Orderpapier zu sein, mußte durch eine ausdrückliche klare Bestimmung festgestellt werden und durfte nicht lediglich aus anderen Vorschriften sich ergeben. Art. 10 W.O. will daher nur die Orderqualität des Wechsels feststellen, aber nicht sagen, daß das Indossament die einzige Erwerbsart des Rechts zu indossieren darstelle. Wenn das richtig wäre, würde dadurch der Verkehr in einer unhaltbaren Weise erschwert werden. Denn wenn nur der Indossatar persönlich indossieren könnte, so würde weder nach seinem Tode der Erbe, noch im Falle seines Konkurses der Konkursverwalter, oder im Falle der Fusion zweier Firmen die neue Firma die Möglichkeit haben, die vorhandenen, den Rechtsvorgängern indossierten Wechsel durch Indossament zu begeben und sie so, da ein Wechsel im kaufmännischen Verkehr mittels Cession nur ungern genommen wird, nicht verwerten können. Dem Konkursverwalter hat das Reichsgericht[1]) die Befugnis zugesprochen, einen Wechsel,

1) Vgl. R.G. 35, 75.

der der Konkursmasse angehört, anstatt des Gemeinschuldners zu girieren. Das Reichsgericht hat hier also, obwohl es in einer anderen Entscheidung [1]), allerdings nur gelegentlich und ohne Anführung eines Grundes, sich gegen die Indossierfähigkeit des Cessionars ausgesprochen hat, jedenfalls den Grund Grünhuts, daß man, um indossieren zu können, selbst durch einen Schriftakt aus dem Papiere als Wechselgläubiger legitimiert sein müsse, nicht anerkannt. Grünhut widerspricht sich auch selbst, wenn er dem Erben das Recht zu indossieren gibt [2]). Grünhut motiviert das damit, daß der Erbe mit dem Erblasser identisch sei. Aber der Erbe ist doch auch nicht durch das Papier als Universalsuccessor legitimiert, sondern durch die außerwechselrechtliche Rechtsnachfolge. Und wenn auch die Analogie zur Universalsuccession für die Singularsuccession nicht ohne weiteres statthaft ist, so trifft hier der Grund, der dem Erben das Recht, zu indossieren, verleiht, jedenfalls auch für den Cessionar zu, der gemäß § 398, 2 B.G.B. mit dem Cedenten inbezug auf die Forderung identisch ist.

Auch die Vorschrift des Art. 17 W.O., daß der Prokuraindossatar kein Eigentümerindossament ausstellen könne, läßt sich weder für, noch, wie Grünhut will, gegen die hier vertretene Meinung verwerten, denn der Grund, der zu dieser Vorschrift geführt hat, ist doch der, daß der Prokuraindossatar nur die Forderung einziehen, nicht aber ihr Eigentümer werden soll. Umgekehrt könnte man aus dieser ausdrücklichen Vorschrift ebensogut folgern, daß andere Wechselberechtigte, denen dies Recht in der Wechselordnung nicht ausdrücklich genommen ist, indossieren könnten, z. B. der Cessionar.

Mit diesen Gründen läßt sich also die Behauptung, ein Cessionar könne nicht indossieren, nicht nachweisen. Zu prüfen bleibt allerdings, ob die besonderen Wirkungen des Indossaments und die diese behandelnden Vorschriften der Wechselordnung einer Indossierung durch eine nicht wechselrechtlich legitimierte Person widersprechen. Diese besonderen Wirkungen

1) Vgl. R.G. 43, 44.

2) Vgl. Grünhut 2 S. 110 oben.

des Indossaments bestehen in der Garantiepflicht des Indossanten, der Legitimation des Indossatars und dem selbständigen Rechtserwerbe desselben.

Was zunächst die Garantiepflicht betrifft, so erwachsen daraus keine Schwierigkeiten, falls ein Cessionar indossiert hat. Denn dieser haftet dann seinen Nachmännern genau so, wie wenn er selbst Indossatar wäre, für Zahlung zur Verfallzeit. Er selbst kann sich allerdings an diejenigen seiner Vormänner, die nur Cedenten sind, nicht in gleichem Maße halten, aber der Vormann, der selbst Indossatar war, eventuell der Remittent, welcher zuerst von der außerwechselrechtlichen Übertragung Gebrauch gemacht hat, hat mit allen anderen Rechten auch die ihm zustehenden Regreßrechte auf seine Nachmänner übertragen. Diese Regreßrechte hat also der hier in Frage kommende Cessionar-Indossant und kann sich an diesen letzten Indossanten vor ihm halten. Die Zwischenmänner, die nur Cedenten waren, sind aus dem Kreise der Wechselberechtigten völlig ausgeschieden und würden nur, wie oben schon erörtert, gemäß §§ 437, 445 B.G.B. für Verität der Forderungen zu haften haben. Gegen diese Ansicht hat das Reichsoberhandelsgericht in einem entsprechenden Falle den Art. 76 W.O. als Argument angeführt, der bestimmt, daß trotz eines falschen Indossaments alle Indossanten verpflichtet bleiben sollen, was zu bestimmen überflüssig sei, wenn trotz einer erkennbaren Lücke der Zusammenhang und die Haftung nicht gestört wäre. Das argumentum e contrario ist aber falsch. Denn der angezogene Artikel trifft gerade den Fall, daß infolge eines falschen Indossaments eine Lücke vorhanden ist, die sich nicht durch den Nachweis anderweiter Rechtsnachfolge ergänzen läßt. Für diesen Fall ist Art. 76 W.O. gegeben. In unserem Falle bedarf man dieser Vorschrift aber nicht, weil die hier erkennbare Lücke in der Indossamentenkette sich durch den Nachweis civilrechtlicher Rechtsnachfolge ausfüllen läßt.

Die Garantiewirkung des Indossaments würde also durch eine oder mehrere zwischen zwei Indossamenten liegende Cessionen nicht gestört werden. Also kann daraus kein Grund

gegen die Zulässigkeit eines Indossaments seitens eines Cessionars hergeleitet werden.

Schwieriger gestaltet sich die Beantwortung der hier untersuchten Frage, wenn man die Legitimation des Indossatars und seine damit eng verknüpfte selbständige Rechtsstellung in Betracht zieht. Als Eigentümer des Wechsels legitimiert wird nach Art. 36 W.O. der Inhaber eines indossierten Wechsels durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten. Art. 36 W.O. bestimmt sogar ganz detailliert: „das erste Indossament muß demnach mit dem Namen des Remittenten, jedes folgende Indossament mit dem Namen desjenigen unterzeichnet sein, welchen das unmittelbar vorhergehende Indossament als Indossatar benennt u.s.w."

Eine strikte Anwendung des Art. 36 W.O. würde allerdings dem Indossamente eines außerwechselrechtlichen Successors seine wechselrechtliche Kraft nehmen, da in diesem Falle stets eine Lücke in der Indossamentenkette vorhanden ist. Der Indossatar würde weder den Schutz des Art. 74 W.O. genießen, noch den des Art. 82 W.O. Er müßte sich alle gegen seine Vormänner begründeten Einreden gefallen lassen; das ihn berechtigende Indossament wäre eben nichts als eine Cession. Aber ist die Vorschrift des Art. 36 W.O. streng wörtlich auszulegen?

Zwar haben die höchsten Gerichte wiederholt die Meinung ausgesprochen, der Art. 36 W.O. lasse keine Ausnahme[1]) zu. Immerhin hat das Reichsgericht selbst in einer früheren Entscheidung[2]) angenommen, daß die Legitimation des Inhabers zur Geltendmachung der Wechselforderung sich auch aus bürgerlichrechtlichen Rechtsverhältnissen ergeben kann. Ferner betont ein Urteil des ersten Civilsenats des Reichsgerichts vom 27. 4. 1892[3]) ausdrücklich, daß die Formvorschriften der Wechselordnung „cum grano salis" zu verstehen seien, und erkennt

1) Vgl. R.O.H.G. 15, 332; 16, 366; R.G. 47, 128.
2) Vgl. R.G. 12, 132.
3) Abgedruckt bei Gruchot 37 S. 129 ff.

an, daß der an sich richtige Grundsatz, die Legitimation müsse sich aus der Urkunde selbst ergeben, mit absoluter Strenge nicht durchzuführen sei, da auch die Identität des Inhabers mit demjenigen, dessen Namen zuletzt auf dem Wechsel genannt sei, bewiesen werden müsse. Ebenso könne die Legitimation des Inhabers eines indossierten Orderpapiers nicht allein auf Grund der in Art. 36 W.O. aufgestellten Regel beschafft werden, z. B., wenn im Falle des Todes eines Indossatars das nächstfolgende Indossament nicht von ihm mit seinem Namen unterzeichnet sei, sondern von seinem Erben. Ein absoluter Rechtssatz, daß die Legitimation des Inhabers nur auf die in Art. 36 W.O. angegebene Weise hergestellt werden könne, und daß jede Abweichung davon die Legitimation aufhebe, ohne daß der betreffende Mangel durch Verhältnisse, die sich nicht aus der Urkunde selbst ergeben, ergänzt werden dürfe, lasse sich daher nicht aufstellen. So sehr also sonst strenge Formalität im Wechselrechte zweckmäßig sein mag, darf man sie doch da, wo sie nur dazu dienen kann, den Verkehr unnötig zu erschweren, nicht übertreiben. Was ist denn überhaupt der Zweck des Art. 36 W.O.? Diese Vorschrift soll einerseits die Erwerber schützen und bewirken, daß sie nur solche Wechsel nehmen, welche durch ihre Indossamentenkette die Berechtigung des Indossanten zur Begebung erkennen lassen; denn wenn der Inhaber auf Grund des formellen Zusammenhangs der Indossamente den Wechsel erworben hat, soll er als Eigentümer legitimiert sein, d. h. der Schuldner muß an ihn zahlen. Daher wird man den Art. 36 W.O. dann nicht zu streng anwenden dürfen, wenn dem Erwerber des Wechsels aus anderen Gründen die Berechtigung des Indossanten zur Girierung bekannt war. Nimmt ein Erwerber also trotz einer Lücke in der Indossamentenkette den Wechsel, so tut er das auf seine Gefahr und muß sich natürlich gefallen lassen, daß ihm der Schuldner die Zahlung verweigert, bis er die Lücke durch den Nachweis bürgerlichrechtlicher Rechtsnachfolge ausfüllen kann. Dieses Nachweises überhoben sein soll nach dem Zwecke des Art. 36 W.O. der Inhaber, wenn

die rein formelle Legitimation, wie er sie vorschreibt, in Ordnung ist. Das geschieht der Zirkulationsfähigkeit des Wechsels wegen. Dieser Zweck des Art. 36 W.O. leidet also durchaus nicht darunter, wenn man die Lücke im Falle der bürgerlichrechtlichen Rechtsnachfolge als nicht vorhanden ansieht. Andererseits will der Art. 36 W.O. den Akzeptanten schützen. Dieser soll durch Zahlung an den nach Art. 36 W.O. legitimierten Inhaber befreit sein: dieser Zweck wird aber ebenfalls erreicht, wenn der Inhaber die Lücke in der Indossamentenkette durch den Nachweis seiner außerwechselrechtlichen Rechtsnachfolge ausfüllen muß, bevor er Zahlung verlangen kann. Nicht aber will Art. 36 W.O. sagen, daß der Schuldner nur an den so legitimierten Gläubiger zahlen muß. Wenn das richtig wäre, so würde aus Art. 36 W.O. nicht nur folgen, daß der Cessionar nicht indossieren kann, sondern auch, daß der Wechsel überhaupt nur indossiert werden kann, daß die Cession und jede andere bürgerlichrechtliche Übertragung ausgeschlossen ist, da der Schuldner dann an diese Erwerber nicht zu zahlen brauchte. Das ist natürlich falsch.

Aus Art. 36 W.O. läßt sich also weder für noch gegen die hier vertretene Ansicht etwas entnehmen. Aus ihm folgt nur, daß die im Falle einer lückenlosen Indossamentenkette zugunsten des Inhabers vermutete Legitimation im Fall einer Lücke erst durch den Nachweis der Rechtsnachfolge zu ergänzen ist. Wie das zu geschehen hat, ist unten erörtert.

Wenn also beim Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 36 W.O. zugunsten der Legitimation und der Vindication des Inhabers im Verkehrsinteresse Erleichterungen geschaffen werden sollen, so ist das Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen keineswegs ein Grund, den Indossamenten nach der Lücke die Fähigkeit, selbständige Rechte zu schaffen, überhaupt abzusprechen. Diese Fähigkeit ist den Indossamenten der Zirkulationsfähigkeit des Wechsels wegen gegeben. Wenn die Indossatare nur abgeleitete Rechte hätten, so könnte niemand mit Ruhe einen durch viele Hände gegangenen Wechsel kaufen. Deshalb hat man das Mittel des Indossaments geschaffen,

um dadurch dem Erwerber selbständige Rechte zu geben. Und diese Rechte soll er im Verkehrsinteresse schon dann haben, wenn er rein formell legitimiert ist, d. h. wenn der rein formelle Zusammenhang mit dem Remittenten vorhanden ist. Um so mehr muß er aber da diese Rechte haben, wo er den Zusammenhang, mag auch rein äußerlich der Zusammenhang gestört scheinen, durch den Nachweis der bürgerlichrechtlichen Rechtsnachfolge seines Indossanten nachweisen kann. Denn der im Art. 36 W.O. erforderte Zusammenhang ist doch nur das Mittel zum Zwecke einer erleichterten Legitimation und nicht der Grund für den Erwerb selbständiger Rechte seitens des Indossatars. Der hierfür maßgebende Grund ist die Zirkulationsfähigkeit des Wechsels. Jeder, der das Mittel des Indossaments benutzt, übernimmt dadurch gewisse Pflichten, die größer sind als im Falle eines bürgerlichrechtlichen Erwerbs, erwirbt aber dafür auch größere, selbständige Rechte, um den Wechsel leicht verwertbar zu machen. Die Voraussetzung für den Erwerb der Rechte ist natürlich der Erwerb von einem berechtigten Vormanne. Demnach muß ein Indossatar, der auf Grund eines von einem bürgerlichrechtlichen Erwerber ausgestellten Indossaments den Wechsel erworben hat, falls er die Lücke in der Indossamentenkette durch den Nachweis dieser Rechtsnachfolge ausfüllen kann, ebenso gut selbständige Rechte erwerben wie ein Indossatar, der sich durch eine lückenlose Indossamentenkette legitimieren kann. Wie der Grund für den originären Rechtserwerb das Indossament ist, das mit größeren Pflichten auch größere Rechte gibt, so ist der Zusammenhang der Indossamente nur eine erleichternde Voraussetzung für die Legitimation, die auch auf andere Weise zu erbringen erlaubt ist.

Wenn man berücksichtigt, daß der Art. 36 W.O. nur diese Bedeutung hat, ergibt sich von selbst die Unrichtigkeit der in der Literatur vielfach vertretenen Ansicht, der Weg, auf dem der Wechsel in außerwechselrechtlicher Weise von dem letzten Indossatar vor der Lücke an den ersten Indossanten nach der Lücke gelangt sei, müsse wenigstens aus dem Wechsel selbst

ersichtlich sein[1]). Einige Schriftsteller verlangen einen bloßen Zusatz, der die Rechtsnachfolge kenntlich macht, z. B. „als Erbe" oder „als Konkursverwalter". Andere wiederum verlangen Beurkundung der Rechtsnachfolge auf dem Wechsel oder sogar ihre amtliche Bescheinigung[2]). Alle diese Erfordernisse sind für die Frage, ob der betreffende Indossatar selbstständige Rechte erworben hat, oder ob er gegen alle seine Vorindossanten Regreßrechte hat, gleichgültig. Wie oben dargelegt, hat er diese Rechte, sobald er durch das Indossament eines Wechselgläubigers berechtigt ist; daß sein Indossant und dessen Vormänner aber Wechselgläubiger waren, muß er nachweisen und zwar eventuell von Fall zu Fall. Der Nachweis bleibt ihm erspart, wenn die Voraussetzungen des Art. 36 W.O. vorliegen. Das oben erwähnte, in der Literatur geäußerte Verlangen, daß die Rechtsnachfolge aus dem Wechsel selbst ersichtlich sein müsse, ist daher unberechtigt. Es könnte nur bei Erwägung der Frage zu beachten sein, ob nicht im Verkehrsinteresse auch der Inhaber eines sochen Wechsels ohne weiteres als legitimiert anzusehen sei, der durch eine Indossamentenkette legitimiert ist, deren eventuelle Lücken durch solche eine Rechtsnachfolge ergebende Vermerke auf dem Wechsel ausgefüllt sind[3]). Eine soweit gehende Auslegung des Art. 36 W.O. würde aber einmal dazu führen, daß in einem solchen Falle der Inhaber überhaupt nicht mehr den Nachweis der bürgerlichrechtlichen Rechtsnachfolge des Indossanten zu erbringen brauchte, sondern daß der Schuldner höchstens im Wege des Einwands den Mangel der Rechtsnachfolge beweisen könnte. Anderseits wäre dieser Einwand dem Schuldner bei einer so extensiven Interpretation des Art. 36 W.R. infolge der Beschränkung seiner Einreden nach Art. 82 W.O. gegen-

1) Übereinstimmend: Staub-Stranz Art. 36, 14; Düringer-Hachenburg 2, 454; Dernburg 2, 2 § 265, 7; von Canstein S. 214, 216 ff.; Rehbein 71, 3 und 40, 2. Anderer Meinung: Bernstein S. 179; O.A.G. Nürnberg bei Borchardt 171. 8; O.L.G. Colmar in Puchelts Zeitschr. 1905, 603.

2) Vgl. H. O. Lehmann S. 133.

3) Vgl. Skoniezki bei Gruchot 29, 235.

über einem Indossatar abgeschnitten, der ohne Fahrlässigkeit die die Lücke ausfüllenden Rechtsnachfolgevermerke für der Wahrheit entsprechend gehalten hat. So weit geht zwar die Wechselordnung, wenn bei einer lückenlosen Indossamentenkette ein Indossament falsch ist. In diesem Falle wird der Zusammenhang nicht gestört, und, falls der Inhaber gutgläubig erworben hat, ist dem Schuldner jeder Einwand abgeschnitten [1]). Aber dies Vorrecht soll der Wechselerwerber nach der präzisen Vorschrift des Art. 36 W.O. nur bei einer lückenlosen Indossamentenkette haben. Das Verkehrsinteresse verlangt, daß man bei dem Vorhandensein einer solchen lückenlosen Kette die Möglichkeit hat, mit Ruhe den Wechsel zu nehmen, daß man also gegen den Einwand, Indossamente seien falsch, geschützt ist. Ist aber aus dem Wechsel eine bürgerlichrechtliche Rechtsnachfolge ersichtlich – durch einen dies andeutenden Vermerk oder auch nur durch eine Lücke in der Indossamentenkette –, so muß der Erwerber, wenn er sicher gehen will, sich erst die Rechtsnachfolge nachweisen lassen. So häufig werden solche Fälle nicht sein. Daher fallen die Schwierigkeiten, die dadurch im Verkehre entstehen, weit weniger ins Gewicht als die vergrößerte Gelegenheit zu Täuschungen und die Verkehrsunsicherheit, die durch eine so extensive Interpretation des Art. 36 W.O. entstehen würde. Aus diesen Gründen wird man den eine Lücke in der Indossamentenkette ausfüllenden Rechtsnachfolgevermerken die Wirkung, dadurch, wie Indossamente, die Voraussetzungen des Art. 36 W.O. zu ersetzen, nicht zubilligen können. Vielmehr ist daran festzuhalten, daß ein Indossatar nach einer Lücke in der Indossamentenkette nur dann als gemäß Art. 36 W.O. legitimiert anzusehen ist, wenn sich die Lücke, einerlei auf welche Weise, durch den Nachweis bürgerlichrechtlicher Rechtsnachfolge ausfüllen läßt. Daher wird jeder Erwerber eines solchen Orderpapiers, wenn er sicher gehen will, den Nachweis der Rechtsnachfolge sich erbringen lassen müssen.

---

1) Art. 74, 82 W.O., vgl. Staub-Stranz Art. 36 N. 20 ff.

Dies Ergebnis bietet allerdings dem Verkehre Schwierigkeiten. Denn wie ist der Nachweis der Rechtsnachfolge zu erbringen? Am besten geschieht das im Falle der Cession zweiffellos durch eine öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung auf dem Orderpapiere selbst. Aber auch dann besteht noch die Gefahr, daß die Abtretung in Wahrheit nicht stattgefunden hat, oder daß die Abtretung infolge eines dem Cessionar bekannten pactum de non cedendo, eines Scheingeschäfts oder einer Anfechtung ungültig ist. In einem solchen Falle würde kein der Lücke nachfolgender Indossatar legitimiert sein, auch wenn er auf die Rechtsgültigkeit der öffentlich beglaubigten Abtretung an seinen Vormann vertraut hat. So unerfreulich dies Ergebnis ist, läßt sich de lege lata daran nicht ändern. De lege ferenda wäre es aber empfehlenswert, denjenigen, welcher im Vertrauen auf die Gültigkeit des von ihm nachgeprüften Nachweises der Rechtsnachfolge seines Vormanns, der öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung, das Orderpapier durch Indossament erworben hat, im Interesse der Verkehrssicherheit gegen ihm unerkennbare, die Ungültigkeit der Abtretung herbeiführende Umstände zu schützen. Denn die Fälle, in denen die Abtretung öffentlich beglaubigt ist, und in denen doch eine gültige Abtretung nicht vorliegt, werden äußerst selten sein. Deshalb entfällt hier der Grund, der zur Ablehnung der Gleichstellung der bloßen Rechtsnachfolgevermerke auf dem Orderpapiere mit den Indossamenten führte, daß nämlich dadurch nur die Gelegenheit zu Täuschungen und die Verkehrsunsicherheit vergrößert würde. Einen besseren Nachweis der Rechtsnachfolge als durch öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung kann sich der Erwerber nicht erbringen lassen; mehr kann er nicht tun. Wenn auch dieser Nachweis noch die Möglichkeit offen läßt, daß eine in Wahrheit nicht gültige Abtretung vorgetäuscht wird, so darf den Indossatar, der im Vertrauen auf diesen Nachweis das Orderpapier erworben hat, billigerweise ein Nachteil nicht treffen. Das entspricht nicht nur dem allgemein in unserem Rechte vertretenen Prinzip des Schutzes des gutgläubigen Erwerbers, sondern es

findet auch seine Bestätigung in einer für einen ganz ähnlich liegenden Fall getroffenen gesetzlichen Vorschrift. Gemäß § 1155 B.G.B. erwirbt derjenige das Gläubigerrecht aus einer Briefhypothek, welcher infolge einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen den letzten Cessionar, der ihm das Recht abgetreten hat, für den Gläubiger gehalten hat. Dieselben Gründe, die zu dieser Vorschrift geführt haben, treffen auch für den hier behandelten Fall zu. Im Interresse der Zirkulationsfähigkeit der Orderpapiere wird ein gutgläubiger Indossatar geschützt, wenn er infolge einer lückenlosen Indossamentenkette die Legitimation seines Vormannes für vorliegend gehalten hat, ganz gleich, ob sie vorhanden ist oder nicht, doch entfällt dieser Schutz des Art. 36 W.O. an sich sofort, wenn die Indossamentenkette eine Lücke zeigt, da dem Erwerber bei Anwendung der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt ein Zweifel an der Rechtsnachfolge seines Vormanns kommen mußte. Hat der Indossatar aber in einem solchen Falle nachgeprüft, ob die Lücke durch eine öffentlich beglaubigte Abtretung ausgefüllt ist, so hat er das für die Verkehrssicherheit Erforderliche getan und hat nun seinerseits Anspruch auf denselben Schutz, wie ein Indossatar, der sich durch Nachprüfung der Lückenlosigkeit der Indossamentenkette, oder wie der Erwerber einer Briefhypothek, der sich durch Nachprüfung des Zusammenhangs der beglaubigten Abtretungserklärungen, von der Legitimation seines Auktors überzeugt hat. Solange aber eine dahingehende gesetzliche Vorschrift fehlt, erscheint es bedenklich, ohne weiteres durch Analogie zu § 1155 B.G.B. den Schluß zu ziehen, daß der für die Ausfüllung einer Lücke in der Indossamentenkette erforderliche Nachweis zugunsten desjenigen Indossatars als erbracht zu gelten habe, welcher die Lücken einer im übrigen den Voraussetzungen des Artikels 36 W.O. entsprechenden Indossamentenkette, auf Grund öffentlich beglaubigter Abtretungen des jeweiligen letzten Indossatars vor der Lücke an den betreffenden ersten Indossanten nach der Lücke, für durch

bürgerlichrechtliche Rechtsnachfolge ausgefüllt gehalten hat. De lege ferenda wäre eine dahingehende Bestimmung allerdings äußerst wünschenswert.

Wir gelangen daher zu dem Ergebnis, daß eine Lücke in der Indossamentenkette durch jeden beliebigen Nachweis einer zivilrechtlichen Rechtsnachfolge ausgefüllt werden kann, und daß dadurch der Indossatar nach der Lücke so legitimiert wird, als wenn sein Indossant durch eine den Voraussetzungen des Art. 36 W.O. entsprechende Indossamentenkette legitimiert wäre.

Fraglich könnte nur noch sein, ob ein solcher Inhaber den Schutz des Art. 74 W.O. genießt. Das ist zu bejahen. Der Schutz des Art. 74 W.O. soll jedem zustehen, der durch Indossament Wechselgläubiger geworden ist, wenn nur rein äußerlich sein Auktor nach Art. 36 W.O. legitimiert, und er selbst gutgläubig war. Daher muß auch derjenige Indossatar den Schutz des Art. 74 W.O. genießen, welcher nach den obigen Ausführungen als entsprechend dem Art. 36 W.O. legitimiert anzusehen ist. Die Gefahr, daß gerade dem Indossatar vor der Lücke das Orderpapier abhanden gekommen ist, ist äußerst gering. Denn wenn sich der Erwerber, um sicher zu gehen, und seine Legitimation erbringen zu können, eine die Lücke ausfüllende zivilrechtliche Rechtsnachfolge, eventuell durch öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung, nachweisen lassen muß, so kann dem Indossatar vor der Lücke das Orderpapier nur in den äußerst seltenen Fällen abhanden gekommen sein, in denen die Abtretungserklärung gefälscht ist. Es besteht also in diesem Falle um so weniger Grund, einem Indossatar nach einer durch den Nachweis zivilrechtlicher Rechtsnachfolge ausgefüllten Lücke in der Indossamentenkette den Schutz des Art. 74 W.O. zu versagen.

Kann demnach der Cessionar eines Orderpapieres mit voller Wirksamkeit indossieren, so steht ihm dies Recht auch gegenüber jedermann zu, mag dieser bereits vorher Cessionar oder Indossant, Aussteller oder auch Akzeptant gewesen sein. Im Falle der Cession an den Akzeptanten wird

aber meist von Wissenschaft und Praxis – mit Unrecht, wie unten erörtert ist – angenommen, daß eine solche Cession, ebenso wie ein Indossament nach Protesterhebung, Konfusion herbeiführe. Anders ist es, wenn an den Bezogenen, der noch nicht angenommen hat, cediert ist. Dieser ist, solange er nicht akzeptiert hat, ein Fremder. Wenn sein Akzept unterbleibt, bestehen auch für ihn als Cessionar Regreßrechte, genau so gut wie für jeden Anderen. Bei der Cession und dem Nachindossament an den Akzeptanten soll die Konfusion deshalb eintreten, weil sich ihre Nachmänner alle gegen sie selbst begründeten Einreden, also auch die der Konfusion, gefallen lassen müßten. Bei einem Indossament an den Abzeptanten vor Protesterhebung ist das nicht der Fall, deshalb ist die gegen den Vormann, der gleichzeitig Akzeptant war, begründete Einwendung der Konfusion gegen spätere Indossatare unzulässig. Darum tritt bei dem Indossament vor Protesterhebung Konfusion nicht ein, auch wenn der Indossatar Akzeptant ist. Gelangt der Wechsel aber, nach Protesterhebung mangels Zahlung, an den Akzeptanten als Indossatar, so bleibt die nunmehr begründete Einwendung der Konfusion gegen jeden weiteren Indossatar oder Cessionar gemäß Art. 16 Abs. 2 W.O. bezw. § 404 B.G.B. erhalten. Aus diesem Grunde nimmt Grünhut[1]) mit Recht an, daß ein Nachindossament an den Akzeptanten stets Erlöschen der Forderung bewirke, und der Akzeptant dann nicht mehr den Wechsel begeben könne. Staub und Grünhut machen nun denselben Schluß auch für jede Cession der Wechselforderung an den Akzeptanten, auch für die vor Protest erfolgte. Der im Falle des nach der Protesterhebung erfolgten Indossaments und der nach Protesterhebung erfolgten Cession an den Akzeptanten zutreffende Grund ist aber hier nicht stichhaltig. Denn, wer vor Protesterhebung durch Cession die Wechselrechte erwirbt, also auch derjenige, welcher zugleich Akzeptant ist, kann nach der hier vertretenen Ansicht mit voller Wirksam-

1) Vgl. Grünhut 2, S. 164 f.; Staub Art. 10 Nr. 7; Czelechowsky 277; R.O.H.G. 25, 201.

keit indossieren und dadurch die gegen ihn begründeten Einreden seinem Rechtsnachfolger ersparen. Die gegen den Akzeptanten, der durch Cession erworben hatte, begründete Einwendung der Konfusion seiner Rechte kann daher demjenigen, der von ihm durch Indossament erwirbt, nicht entgegengesetzt werden. Daher darf im Falle der Cession an den Akzeptanten, ebenso wenig wie in dem Falle der Indossierung an den Akzeptanten vor Protesterhebung, Konfusion der Rechte eintreten. Es trifft auch für den Cessionar, der zugleich Akzeptant ist, zu, was Grünhut a. a. O. von dem Indossatar-Akzeptanten sagt: „Solange er Inhaber des Wechsels ist, schlummert das Recht aus dem Papiere; sobald er weiterindossiert, erwacht es wieder. Die confusio ist dann beseitigt, als wenn sie nie existiert hätte". Cediert er allerdings weiter, so bleibt sie dem Cessionar gegenüber erhalten, so daß sich ein solcher kaum finden wird. Nach der hier entwickelten Ansicht hat aber auch dieser die Möglichkeit, den Wechsel durch Indossierung zu verwerten [1]).

§ 5.

Die Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Übertragung einer Forderung (§ 398 ff.) im einzelnen auf die Abtretung von Rechten aus vollkommenen Orderpapieren.

Nachdem wir im vorigen festgestellt haben, daß der Anwendung des in § 398 B.G.B. aufgestellten und im § 413 B.G.B. verallgemeinerten Grundsatzes der Abtretbarkeit auf Rechte aus vollkommenen Orderpapieren nichts im Wege steht, und die Modifikationen erörtert haben, die sich hierbei entsprechend dem Wertpapierbegriffe bezüglich der im § 398 B.G.B. geregelten Form und allgemeinen Wirkungen der Abtretung ergeben, bleibt schließlich noch übrig, die anderen im Bürgerlichen Gesetzbuche für die Übertragung von Forderungen gegebenen Vorschriften der §§ 399 bis 412 B.G.B. auf ihre

1) Vgl. Bernstein S. 88.

Anwendbarkeit auf Rechte aus vollkommenen Orderpapieren zu untersuchen.

§ 399 B.G.B. lautet:

> Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist.

Was das im ersten Teile dieser Vorschrift ausgesprochene Verbot der Übertragung von Forderungen, deren Beschaffenheit von der Person des jeweiligen Gläubigers abhängig ist, betrifft, so ergibt sich aus dem Art. 4 Nr. 2 W.O. ohne weiteres, daß diese Vorschrift auf einen Wechsel unanwendbar ist, da die in diesem versprochene Leistung bei uns nur in einer bestimmten Geldsumme bestehen kann, die jedem Erwerber, z. B. auch einem Ausländer gegenüber, stets denselben Wert hat. Dasselbe folgt für den Scheck aus § 1 Nr. 2 des Scheckgesetzes. Auch bei dem Connossement, Lagerschein, Ladeschein, sowie dem Bodmereibrief und der Transportversicherungspolice des § 363 H.G.B. ist die Möglichkeit der Anwendung des § 399, 1 B.G.B. undenkbar, da diese Papiere stets auf ein von vornherein bestimmtes Gut bezw. die beiden zuletzt genannten auf eine bestimmte Geldsumme lauten. Bei der kaufmännischen Anweisung und dem kaufmännischen Verpflichtungsschein wäre sie, wenn das Vorkommen solcher Fälle auch höchst unwahrscheinlich ist, wenigstens insofern denkbar, als der Empfang der in diesen Papieren verbrieften Leistung, z. B. an Getreide, von dem Bedarfe des benannten Gläubigers abhängig gemacht sein kann. In einem solchen Falle würde eine Cession der Anweisung oder des Verpflichtungsscheines gemäß § 399, 1 B.G.B. nichtig sein, da sie gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen würde (§ 134 B.G.B.).

Ebenso hat das im zweiten Teile des § 399 B.G.B. geregelte pactum de non cedendo, während sonst ein rechtsgeschäftliches Verbot, über ein an sich veräußerliches Recht zu verfügen, nach § 137 B.G.B. lediglich obligatorische Wir-

kungen unter den Parteien erzeugt, die Kraft, jede trotzdem erfolgte Cession nichtig zu machen. Die Rechte aus einem Orderpapiere sind daher an sich nicht abtretbar, sobald der betreffende Schuldner mit seinem Gläubiger, die Abtretung durch Vereinbarung ausgeschlossen hat. Erforderlich ist hierzu eine ausdrückliche, die Abtretung überhaupt ausschließende Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger. Nicht etwa ist als pactum de non cedendo in diesem Sinne bereits eine vom Aussteller auf das Papier gesetzte und damit auch vom Akzeptanten aufgenommene Klausel, „nicht an Ordre" aufzufassen. Diese schließt zwar die Indossierung aus, braucht aber durchaus nicht so gemeint zu sein, daß jede Übertragung der Forderung ausgeschlossen werden sollte. Denn die Klausel ist vielleicht nur zugefügt, um die von der Cession abweichenden Wirkungen des Indossaments, z. B. die Beschränkung der dem Schuldner möglichen Einreden, zu beseitigen. Das ergibt sich per argumentum e contrario aus Art. 9 Abs. 2 W.O., der einem Indossament bei der negativen Orderklausel nur die wechselrechtliche Wirkung abspricht, also seine Aufrechterhaltung als Cession zuläßt[1]). Es kommt stets auf die Auslegung des Parteiwillens im Einzelfalle an, ob aus dem Vorhandensein der negativen Orderklausel ein pactum de non cedendo zu entnehmen ist, für dessen Existenz übrigens den Schuldner die Beweislast trifft.

Die Regel des § 399, 2 B.G.B. wird aber in § 405 B.G.B. von einer Ausnahme durchbrochen, die für Orderpapiere die Regel bildet. Denn nach § 405 B.G.B. ist die trotz des Vorhandenseins eines pactum de non cedendo vorgenommenen Cession gültig, und im Falle der Gutgläubigkeit des Cessionars dem debitor cessus jeder Einwand daraus entzogen, wenn der Schuldner eine Urkunde über die Schuld ausgestellt hat und die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten wird. Da in den hier behandelten Fällen stets eine vom Schuldner über die Schuld ausgestellte Urkunde

1) Ebenso Bernstein S. 78; R.O.H.G. bei Czelechowsky Nr. 153; O.L.G. Karlsruhe in Goldschmidts Ztschr. 38, 561.

vorhanden ist, — wenn auch beim Wechsel, der Anweisung u. s. w. die Urkunde meist von Dritten ausgestellt und vom Schuldner nur unterschrieben ist, so ist dieser Fall natürlich der Ausstellung der ganzen Urkunde durch den Schuldner analog zu behandeln —, und die Cession eines Orderpapieres zu ihrer Vollendung der Übergabe des Papieres bedarf, so sind die Voraussetzungen des § 405 B.G.B. bei der Cession der Rechte aus einem Orderpapiere gegeben. Ein pactum de non cedendo bewirkt hier also nur dann Nichtigkeit der Cession, d. h. hat nur dann dingliche Wirkung, wenn der Cessionar bei der Abtretung die Vereinbarung gekannt hat oder kennen mußte. Auch das letztere kann aus dem Vorhandensein der negativen Orderklausel allein nicht immer ohne weiteres geschlossen werden.

Bei der Abtretung der Rechte aus einem Orderpapiere gewährt ein pactum de non cedendo also lediglich dem Schuldner eine Einwendung gegenüber dem Cessionar, wenn er, der Schuldner, beweisen kann, daß der Cessionar die Vereinbarung kannte oder kennen mußte. Nur wenn ein ausdrücklicher auch die Cession ausschließender Vermerk auf das Papier gesetzt ist, steht dem Schuldner der Einwand stets zu, da dann die Vereinbarung von jedem Erwerber erkannt werden muß.

Betrachtet man im Vergleich hiermit die Wirkung, welche das Vorhandensein der beiden die Abtretung grundsätzlich ausschließenden Voraussetzungen des § 399 B.G.B. auf die Indossabilität der Orderpapiere hat, so ergibt sich folgendes. Die Orderpapiere sind kraft einer lex specialis stets indossabel, mit der einzigen Ausnahme für den Fall, daß die Indossierung durch eine negative Orderklausel auf dem Papier selbst ausgeschlossen ist. Daher kommt das allgemeine gesetzliche Veräußerungsverbot des § 399 B.G.B. für die Indossierung nach dem Grundsatze: lex specialis derogat legi generali nicht in Frage. Auch wenn man also in einem pactum de non cedendo die Abmachung sieht, den Wechsel auch nicht durch Indossament zu übertragen, berührt diese Abmachung

eine trotzdem erfolgte Indossierung nicht, sondern kann lediglich als rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot nach § 137 B.G.B. obligatorische Wirkungen inter partes erzeugen. Wohl aber kann das pactum de non cedendo als exceptio doli generalis einem Indossatar entgegengesetzt werden, der die Abmachung bei dem Erwerbe kannte. In diesem Falle hat es allerdings, ebenso wie gegenüber einem Cessionar, Wirkung, während es sonst in gleicher Weise weder die Indossierung noch die Cession irgendwie beeinflußt, mit dem einzigen Unterschiede, daß es einem Cessionar gegenüber auch wirkt, der die Vereinbarung nur kennen mußte. Was den im § 399, 1 B.G.B. erwähnten Fall betrifft, daß die Abtretung einer Forderung ausgeschlossen ist, deren Übertragung nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann, was bei Orderpapieren, wie oben gezeigt, wohl nur bei der Anweisung und dem Verpflichtungsschein vorkommen kann, so kommt diese Vorschrift gegenüber der lex specialis, die nur eine einzige Ausnahme von der Indossabilität der Orderpapiere anerkennt, als gesetzliches Veräußerungsverbot ebenfalls nicht in Frage. Aber eine Indossierung eines solchen Orderpapieres würde dennoch unwirksam sein, denn die in § 399 B.G.B. erwähnten, so genannten höchstpersönlichen Forderungen sind begrifflich unübertragbar.

§ 400 B.G.B. enthält ein weiteres Veräußerungsverbot mit dinglicher Kraft:

> Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist.

Welche Forderungen unpfändbar sind, ist gesetzlich, insbesondere in den §§ 850–852 C.P.O. geregelt. Die in diesen Vorschriften erforderten Voraussetzungen werden bei einem Orderpapiere kaum jemals zutreffen, so daß sich daraus ein Hinderungsgrund für die Cession nicht ergeben wird.

§ 401 B.G.B. bestimmt:

> Mit der abgetretenen Forderung gehen die Hypotheken oder Pfandrechte, die für sie bestehen, sowie die Rechte aus einer für sie bestellten Bürgschaft auf

den neuen Gläubiger über. Ein mit der Forderung für den Fall der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht kann auch der neue Gläubiger geltend machen.

Diese Vorschrift ist eine der wenigen, welche den Cessionar der Rechte aus einem Orderpapiere günstiger stellen, als den Indossatar.

Durch das Indossament an sich gehen die für den Indossanten bestellten Nebenrechte nicht ohne weiteres auf den Indossatar über[1]), es sei denn, daß diese Rechte in dem Orderpapiere selbst, wie es bei dem Wechsel wohl vorkommt, dem Gläubiger zugebilligt sind. Aber in diesem Falle geschieht die Übertragung dieser Rechte nicht durch die Indossierung, sondern durch einen neben dieser offenbar von den Parteien beabsichtigten Abtretungsvertrag[2]). Nur durch einen solchen können auch, falls die Übertragung des Orderpapieres durch Indossament geschieht, die durch Klageerhebung, Zwangsvollstreckung oder Konkursanmeldung erworbenen Rechte eines Gläubigers übergehen, da das Indossament originäre Rechte verleiht. Deshalb ist der Ansicht Bernsteins[3]) nicht beizutreten, der die erwähnten Rechte „als Ausflüsse der aus dem Wechsel selbst erwachsenden Rechte in der durch den Indossanten geschaffenen Rechtslage" auch durch Indossament ohne weiteres auf den Indossatar übergehen lassen will[4]). Nur die im Orderpapier selbst verbrieften Rechte erhält der Indossatar durch das Indossament. Die seinem Indossanten zustehenden sonstigen Rechte können nur durch Cession auf ihn übergehen.

Bei der Cession der Rechte aus einem Orderpapiere gehen selbstverständlich die Nebenrechte ohne weiteres auf den Cessionar mit über, der ja vollständig in die Rechtsstellung seines Cedenten eintritt. Der Anwendung des § 401 B.G.B.

---

1) Vgl. O.H.G. bei Krall Nr. 177.
2) Vgl. Seuffert 30, 74; Thöl S. 598.
3) Vgl. Bernstein S. 85.
4) Vgl. R.O.H.G. 23, 406 (a. M.).

auf die Abtretung von Rechten aus Orderpapieren steht nichts entgegen[1]).

§ 402 B.G.B. lautet:

> Der bisherige Gläubiger ist verpflichtet, dem neuen Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen und ihm die zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden, soweit sie sich in seinem Besitze befinden, auszuliefern.

Die sich aus dem Abtretungsvertrage ergebende Verpflichtung des Cedenten, dem Cessionar die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen, trifft auch denjenigen, welcher die Rechte aus einem Orderpapiere abgetreten hat. Auch das ist ein, wenn auch selten praktisch hervortretender Vorteil der Cession gegenüber dem Indossament, welches dem Indossanten keine derartigen Pflichten auferlegt. Was die zweite Vorschrift des § 402 B.G.B. betrifft, so ergibt sich die in ihr bestimmte Pflicht des bisherigen Gläubigers zur Auslieferung der zum Beweise der Forderung dienenden Urkunden für die Abtretung der Rechte aus einem Orderpapiere schon daraus, daß, wie oben dargelegt, eine solche Abtretung überhaupt erst durch die Übergabe des nicht nur zum Beweise, sondern auch zur Innehabung der Forderung erforderlichen Orderpapiers vollendet wird. Bei Teilabtretungen oder bei der Abtretung einer von mehreren in dem Orderpapiere verbrieften Forderungen ist daher die Übergabe eines Duplikates erforderlich, entsprechend der Vorschrift des § 1152 B.G.B., nach der bei der Teilabtretung einer Hypothek ein Teilhypothekenbrief zu bilden ist. Die bei der Teilcession sonst übliche Mitbenutzung und Rückgabe der zum Beweise der Forderung

---

1) Aus § 401 B.G.B. folgt nicht, daß die Cession des Rechts gegen einen Wechselschuldner sich auch ohne weiteres auf die Rechte gegen die anderen Wechselschuldner bezieht. Der Cessionar des Regreßrechts gegen einen Vormann kann sich auch nicht darauf berufen, daß dieser bei Erfüllung seiner Ersatzpflicht nunmehr Regreßrechte gegen seine Vormänner, den Aussteller und Akzeptanten habe, da das eine exceptio de iure tertii wäre, vgl. Bernstein S. 80 u. R.O.H.G. 9, 64.

dienenden Urkunden nach Gebrauch ist bei der Abtretung von Rechten aus Orderpapieren ausgeschlossen, da das Orderpapier dem Schuldner gegen Zahlung auszuhändigen ist.

Wenn infolge des zur Vollendung der Abtretung von Rechten aus Orderpapieren an sich schon vorhandenen Erfordernisses, der Übergabe des Orderpapieres, die Bestimmung des § 402 B.G.B. daher hier insoweit überflüssig ist, so hat sie doch auch hier die Bedeutung, daß dadurch der Cedent einer solchen Forderung verpflichtet wird, die in seinem Besitze befindlichen zum Beweise der im § 401 B.G.B. erwähnten Nebenrechte dienenden Urkunden dem Cessionar auszuliefern.

§ 403 B.G.B.:

> Der bisherige Gläubiger hat dem neuen Gläubiger auf Verlangen eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung auszustellen. Die Kosten hat der neue Gläubiger zu tragen und vorzuschießen.

Wenn auch die Abtretung der Rechte aus einem Orderpapiere, wie oben gezeigt, neben der Übergabe des Papieres lediglich einen mündlichen Abtretungsvertrag verlangt, so hat doch die Bestimmung des § 403 B.G.B. hier große Bedeutung. Denn für die Legitimation des Inhabers eines durch viele Hände gegangenen Orderpapiers ist, soweit sich die Rechtsnachfolge nicht aus Indossamenten ergibt, erforderlich, daß der Inhaber die Lücken in der Indossamentenkette durch den Nachweis der bürgerlichrechtlichen Rechtsnachfolge ausfüllt. Das beste Mittel dafür, welches der neue Gläubiger auch für den Urkundenprozeß braucht, ist die Ausstellung einer öffentlich beglaubigten Urkunde über die Abtretung, und das geschieht am einfachsten, indem die Abtretung auf dem Orderpapiere selbst vermerkt wird und die Unterschriften der Beteiligten beglaubigt werden. Man wird daher die Bestimmung des § 403 B.G.B. für die Abtretung von Rechten aus Orderpapieren dahin auslegen müssen, daß der bisherige Gläubiger verpflichtet ist, dem neuen Gläubiger auf Verlangen auf dem Orderpapiere selbst die Rechte in öffentlich beglaubigter Form abzutreten.

Nach § 403, 2 B.G.B. hat der neue Gläubiger die Kosten zu tragen und vorzuschießen. Mangels einer abweichenden gesetzlichen Bestimmung hat dieser Satz auch für die Abtretung einer Orderpapierforderung Geltung. De lege ferenda dürfte sich allerdings eine andere Regelung empfehlen, denn dieselben Gründe, die in dem § 1154, 2 B.G.B. dazu geführt haben, dem bisherigen Hypothekengläubiger die Kosten der öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung aufzuerlegen, treffen auch für den Fall der Abtretung der in einem Orderpapiere verbrieften Rechte zu. Ohne die Abtretung in dieser Form hat das erworbene Recht für den neuen Gläubiger eine weit geringere Verwertbarkeit. Er bedarf der öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung, wie oben dargelegt, um das Papier weitergeben zu können. Denn da spätere Indossatare den Schutz der Art. 36 und 74 W.O. genießen, sobald sie die bürgerlichrechtliche Rechtsnachfolge nachweisen können, was am besten und einfachsten durch öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung geschieht, so ist das Papier natürlich nur verwertbar, wenn der neue Gläubiger dem Erwerber eine solche Urkunde vorlegen kann. Diese gehört also zur Abtretung der Rechte aus einem Orderpapiere wie zur Abtretung einer Hypothek. Während bei der allgemeinen Abtretung die öffentlich beglaubigte Form ein Luxus ist, dessen Kosten der sich ihn leistende neue Gläubiger tragen muß, ist sie hier zur Verwertung erforderlich; daher fielen die Kosten richtiger dem bisherigen Gläubiger zur Last.

§ 404 B.G.B.:

> Der Schuldner kann dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren.

Diese Bestimmung gilt ohne Einschränkung auch für die Abtretung der Rechte aus einem Orderpapiere. Durch die Abtretung erhält der Cessionar lediglich die Rechte des Cedenten, belastet mit allen zur Zeit der Abtretung begründeten Einwänden des debitor cessus, während durch das Indossament der Indossatar originäre Rechte erhält und sich außer

den im Art. 82 W.O. bezeichneten nur solche gegen seinen Vormann begründete Einreden gefallen zu lassen braucht, welche er beim Erwerbe gekannt hat. Wird das Recht aus einem Orderpapiere abgetreten, aber das Orderpapier von dem neuen Gläubiger weiter indossiert, so genießt der neue Indossatar, wie schon ausgeführt ist, wieder den Vorzug der Beschränktheit der Einreden gemäß Art. 82 W.O.

Wird ein mit einem Blankoindossament versehenes Orderpapier *cediert*, so kann der Schuldner auch dem Erwerber selbst nicht die gegen den bisherigen Gläubiger begründeten Einwendungen entgegensetzen. Denn der Cessionar kann sich auf Grund des Begebungsvertrages und des Blankoindossaments, das ihn auch gemäß Art. 36 W.O. legitimiert, jederzeit auf seine Rechtsstellung als Indossatar berufen. Zur Ausfüllung des Blankogiros ist der Erwerber zweifellos berechtigt. Warum Bernstein[1]) das nach Art. 13 W.O. jedem berechtigten Inhaber zustehende Recht, sich durch Ausfüllung des Blankogiros zum Vollindossatar zu machen, dem Cessionar verweigert, ist nicht einzusehen, denn ein mit einem Blankoindossament versehenes Orderpapier wird, wie ein Inhaberpapier, schon durch Einigung und Übergabe wechselmäßig erworben, so daß die außerdem erfolgte Cession überflüssig ist. Daß deren Vorhandensein den Erwerber schlechter stellen soll, als wenn sie gar nicht vorgenommen wäre, geht doch wohl nicht an. Man müßte denn schon aus der Cession schließen wollen, der Erwerber habe damit auf seine Rechte als Indossatar verzichten wollen. Wenn ein derartiger Fall auch nicht undenkbar ist, so hat doch in fast allen Fällen der Erwerber durch die neben dem Blankogiro vorgenommene Abtretung seine Rechte nur sichern, aber nicht seine Rechtsstellung verschlechtern wollen. Ein Verzicht auf die Rechte eines Indossatars wird also kaum aus der Cession zu schließen sein[2]).

---

1) Vgl. Bernstein S. 97.

2) Vgl. Dernburg § 268, 6; Kuntze § 44 d; Lehmann in Iherings Jahrbüchern 34, 432; a. M. Bernstein S. 97; R.G. 33, 146.

§ 405 B.G.B.:

> Hat der Schuldner eine Urkunde über die Schuld ausgestellt, so kann er sich, wenn die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten wird, dem neuen Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß die Eingehung oder Anerkennung des Schuldverhältnisses nur zum Schein erfolgt, oder, daß die Abtretung durch Vereinbarung mit dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen sei, es sei denn, daß der neue Gläubiger bei der Abtretung den wahren Sachverhalt kannte oder kennen mußte.

Die Bestimmung des § 405 B.G.B. kommt bei jeder Abtretung von Rechten aus einem Orderpapiere zur Anwendung, denn diese Abtretung kann nur unter Übergabe des die Schuld verbriefenden Papiers erfolgen. Wie oben[1]) bereits erwähnt ist, ist zwar bei Orderpapieren die Urkunde meist von einem Dritten ausgestellt und vom Schuldner nur unterschrieben, doch ist dieser Fall der Ausstellung der ganzen Urkunde durch den Schuldner analog zu behandeln. Daher ist die Folge, daß der aus einem Orderpapier verpflichtete Schuldner sich dem Cessionar gegenüber nicht darauf berufen kann, die Eingehung oder Anerkennung des Schuldverhältnisses sei nur zum Scheine erfolgt, oder die Abtretung sei durch pactum de non cedendo ausgeschlossen. Diese beiden Einreden stehen dem Schuldner bei der Abtretung von Rechten aus Orderpapieren allerdings ausnahmsweise dann zu, wenn der Cessionar bei der Abtretung den Sachverhalt kannte oder kennen mußte, wofür aber den Schuldner die Beweislast trifft. Es ist bereits oben[2]) erwähnt, daß dieser Beweis betreffs der zweiten Einrede noch nicht durch das Vorhandensein der negativen Orderklausel auf dem Orderpapiere als geführt anzusehen ist, da diese Klausel nicht ohne weiteres als pactum de non cedendo aufgefaßt werden kann, sondern lediglich die

---

1) Vgl. S. 50.
1) Vgl. S. 49.

Indossabilität ausschließen soll. Wenn allerdings der neue Gläubiger den Sachverhalt kannte oder kennen mußte, z. B. wenn die Abtretung durch Vereinbarung auf dem Orderpapiere selbst ausgeschlossen war, so ist die Cession gemäß §§ 399, 117 B.G.B. nichtig. Dieser Mangel wirkt dann auch gegenüber allen späteren Indossataren, da sie infolge einer nicht durch civilrechtliche Rechtsnachfolge ausfüllbaren Lücke in der Indossamentenkette de lege lata nicht nach Art. 36 W.O. legitimiert sind, auch wenn sie beim Erwerbe des Orderpapiers durch Indossament eine öffentlich beglaubigte Abtretung an den ersten Indossanten nach der Lücke in der Indossamentenkette für rechtswirksam gehalten haben. Würde allerdings in diesem Falle gemäß dem oben de lege ferenda gemachten Vorschlage aus Verkehrsrücksichten dem Indossatar der Schutz des Art. 82 W.O. ebenso gewährt werden, als wenn die Lücke in der Indossamentenkette nicht vorhanden, sondern durch ein Indossament ausgefüllt wäre, so würde selbst ein dem Cessionar bekanntes pactum de non cedendo eine spätere gültige Indossierung an einen Gutgläubigen nicht hindern. Lediglich ein in das Orderpapier selbst aufgenommenes pactum de non cedendo würde den Ausschluß der Übertragung garantieren, da dieses stets den guten Glauben des Erwerbers ausschließen würde. Ein lediglich mündliches pactum de non cedendo oder eine Scheinabtretung hat aber auch de lege lata aus den angegebenen Gründen meist keine Wirkung.

Keine Bedeutung haben die beiden Einreden beim Indossament selbst. Ein pactum de non cedendo beeinflußt die Indossabilität der Orderpapiere überhaupt nicht. Ein Scheinindossament ist an sich natürlich nichtig, aber jedem nachfolgenden Indossatar, der nicht die Scheinabsicht seines Vormannes beim Erwerbe gekannt hat, kann gemäß Art. 82 W.O. die Scheineinrede nicht entgegengesetzt werden, da er trotz des nichtigen Indossaments als Inhaber gemäß Art. 36 W.O. durch die äußerlich lückenlose Indossamentenkette legitimiert ist.

§ 406 B.G.B.:

Der Schuldner kann eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen, es sei denn, daß er bei dem Erwerbe der Forderung von der Abtretung Kenntnis hatte oder daß die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist.

§ 406 B.G.B. ist ohne Einschränkung auf die Abtretung der Rechte aus einem Orderpapiere anwendbar. Im Gegensatz zum Indossament muß sich der Cessionar nicht nur gemäß § 404 B.G.B. die zur Zeit der Abtretung gegen den Cedenten begründeten Einreden gefallen lassen, sondern sogar die nach der Abtretung gegen den Cedenten entstandene Einwendung der Aufrechnung des Schuldners mit einer Gegenforderung gegen den Cedenten, falls die im § 406 B.G.B. angegebenen Ausnahmen nicht vorliegen. Indossiert der Cessionar aber das Orderpapier weiter, so kann diese Einwendung dem Indossatar und seinen Rechtsnachfolgern gemäß Art. 82 W.O. nicht mehr entgegengesetzt werden, falls sie ihm unbekannt geblieben ist. Das hierüber und bezüglich der Cession eines mit Blankoindossament versehenen Orderpapiers zu § 404 B.G.B. oben Gesagte gilt auch hier.

§ 407 B.G.B.:

Der neue Gläubiger muß eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt. Ist in einem nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger anhängig gewordenen Rechtsstreit ein rechtskräftiges Urteil über die Forderung ergangen, so muß der neue Gläubiger das Urteil gegen sich

gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit gekannt hat.

Auf den ersten Blick scheint es, als wenn der Fall des § 407 Abs. 1 B.G.B. bei der Abtretung von Rechten aus Orderpapieren gar nicht vorkommen könne, da einerseits der Schuldner nur gegen Aushändigung des Orderpapiers zu zahlen braucht und andererseits die Abtretung erst durch Übergabe des Orderpapiers an den Erwerber vollendet wird, sodaß eine Zahlung des Schuldners an den Cedenten nach der Abtretung gar nicht in Frage kommen kann. In der Tat ist ein solcher Fall auch äußerst selten. Aber es ist der Fall denkbar, daß die Abtretung durch Abtretungsvertrag und Übergabe des Orderpapiers bereits vollendet war, aber das Papier aus irgend einem Grunde in den Besitz des Cedenten zurückgelangt ist, ohne daß deshalb eine Rückcession vorzuliegen braucht, oder daß die Übergabe des Papiers bei der Cession durch constitutum possessorium ersetzt worden ist. In einem solchen Falle wird auch der aus einem Orderpapiere verpflichtete Schuldner gemäß § 407 B.G.B. befreit, wenn er in Unkenntnis von der Abtretung bezw. der bereits erfolgten Übergabe des Papiers an den bisherigen Gläubiger zahlt. Diese Zahlung muß sich der Cessionar auch entgegensetzen lassen, wenn der Schuldner ohne Aushändigung des Orderpapiers in Unkenntnis von der Vollendung der Abtretung an den bisherigen Gläubiger gezahlt hat, denn es ist lediglich ein Recht des Schuldners, nur gegen Aushändigung des Papiers zu zahlen. Allerdings setzt er sich in diesem Falle der Gefahr aus, daß der Cessionar das Orderpapier nunmehr indossiert. Denn einem Indossatar gegenüber, der die erfolgte Zahlung des Schuldners nicht kennt, kann sich der Schuldner auf diese nicht berufen. Daher wird sich der Schuldner niemals dazu verstehen, ohne Aushändigung des Orderpapiers an den bisherigen Gläubiger zu zahlen, so daß der Cessionar, wenn nach der Abtretung das Orderpapier in seinem Besitze bleibt, nicht nötig hat, den Schuldner von der erfolgten Abtretung in

Kenntnis zu setzen, wie es bei der gewöhnlichen Abtretung geschieht, um das Recht des Schuldners, mit befreiender Wirkung an den Cedenten zu zahlen, auszuschließen.

Der Fall, daß der Schuldner an den bisherigen Gläubiger zahlt, nachdem zwar zwischen diesem und dem Erwerber vereinbart ist, daß das Recht auf den Erwerber übergehen soll, bevor aber das Orderpapier übergeben ist, gehört eigentlich gar nicht hierher, denn in diesem Falle zahlt der Schuldner vor der Abtretung. Auch wenn er den Cessionsvertrag, der bis dahin lediglich obligatorische Wirkung hat, kennt, macht er sich dem Erwerber nicht ersatzpflichtig, wenn er an den bisherigen Gläubiger zahlt. Er braucht auch nicht, wie Grünhut meint, den Betrag zu hinterlegen, sondern wird durch Zahlung an den bisherigen, noch im Besitze der Urkunde befindlichen Gläubiger befreit, ohne daß etwa dem Cessionar ein Schadensersatzanspruch wegen wissentlicher Beeinträchtigung seines Rechtes gegen ihn erwüchse, wie eine Entscheidung des Reichsgerichts in Übereinstimmung mit Lehmann uud Grünhut annimmt [1]). Infolge der rein obligatorischen Wirkung des angeblichen Abtretungsvertrages steht der Cessionar noch in keinem Vertragsverhältnis zu dem Schuldner; durch § 823 B.G.B. werden aber nach der herrschenden Ansicht obligatorische Rechte nicht geschützt. Eine Haftung aus § 826 B.G.B. würde sich aber nur begründen lassen, wenn der Vorsatz des an den Cedenten zahlenden Schuldners gerade darauf ging, dem Cessionar Schaden zuzufügen. Anderseits befreit den Schuldner eine Zahlung an den Cessionar nicht. Ist er allerdings im Zweifel, ob nicht inzwischen der Cessionar schon im Besitze der Urkunde war, so wird er mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 407 B.G.B. besser den geschuldeten Betrag hinterlegen. Ganz anders liegt natürlich der Fall, wenn der Cedent den Schuldner angezeigt hat, daß er die Forderung abgetreten habe. Dann treten die in § 409 B.G.B. besonders geregelten Folgen ein, die unten erörtert sind.

1) Vgl. R.G. 26, 100; Lehmann in Jherings Jahrb. 34, 430; Grünhut 2, 153.

Das Gesagte gilt in entsprechender Weise auch für den Fall des § 407 Abs. 2 B.G.B. War das Orderpapier zu der Zeit, als der Rechtsstreit zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Schuldner rechtshängig wurde, noch gar nicht übergeben, so kommt die Vorschrift des § 407 Abs. 2 B.G.B. nicht zur Anwendung, sondern es gelten die gewöhnlichen Grundsätze unseres Rechts über die Veräußerung einer in Streit befangenen Sache[1]), d. h. die später erfolgende Abtretung hat auf den Prozeß an sich keinen Einfluß, nur wirkt das Urteil für und gegen den Rechtsnachfolger.

Ist dagegen der Rechtsstreit erst anhängig geworden, nachdem die Abtretung durch Übergabe des Orderpapiers bereits vollendet war, so bleibt der Prozeß davon natürlich erst recht unberührt, doch wirkt das Urteil gegen den Cessionar nur dann, wenn dem Schuldner die Vollendung der Abtretung bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit unbekannt war, was er allerdings nicht zu beweisen braucht. Indossiert der Erwerber das Papier weiter, so liegt der zuerst erörterte Fall genau ebenso. Der Prozeß wird dadurch nicht berührt, aber der Indossatar muß das Urteil für und gegen sich gelten lassen. Wird von dem Cessionar das Orderpapier weiter indossiert, während nach Vollendung der Cession in Unkenntnis davon von dem Schuldner ein Rechtsstreit mit dem Cedenten anhängig gemacht worden ist, so daß das Urteil gemäß § 407 Abs. 2 B.G.B. auch gegen den Cessionar wirkt, so hört diese Wirkung gegenüber dem Indossatar, der von dem Rechtsstreit nichts wußte, gemäß Art. 82 W.O. auf, da für das Indossament eine dem § 407 Abs. 2 B.G.B. entsprechende Vorschrift für den Fall, daß nach der Indossierung der Schuldner in Unkenntnis davon einen Rechtsstreit mit dem Indossanten anhängig macht, nicht besteht.

§ 408 B.G.B.:

> Wird eine abgetretene Forderung von dem bisherigen Gläubiger nochmals an einen Dritten abgetreten, so

1) Vgl. §§ 265 ff., 325 C.P.O.

finden, wenn der Schuldner an den Dritten leistet, oder wenn zwischen dem Schuldner und dem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zu Gunsten des Schuldners die Vorschriften des § 407 dem früheren Erwerber gegenüber entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn die bereits abgetretene Forderung durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen wird, oder wenn der bisherige Gläubiger dem Dritten gegenüber anerkennt, daß die bereits abgetretene Forderung kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen sei.

Entsprechend der Bestimmung der Wechselordnung, daß der Schuldner befreit wird, wenn er an einen nach Art. 36 W.O. legitimierten Inhaber zahlt, wird der Schuldner nach § 408 B.G.B. auch befreit, wenn er in Unkenntnis einer bereits erfolgten Abtretung an einen Dritten zahlt, an den der bisherige Gläubiger die Forderung nochmals abgetreten hat. Bei den in Orderpapieren verbrieften Forderungen wird dieser Fall selten vorkommen, da der neue Gläubiger meist durch die Abtretung in den Besitz des Orderpapiers kommt und der Schuldner nur gegen Aushändigung des Papiers zahlen wird, um sich gegen Weiterindossierung an einen gutgläubigen Dritten, dem gegenüber die Zahlungseinrede nicht wirken würde, zu schützen. In den oben bei § 407 B.G.B. bereits erwähnten Fällen ist es aber auch bei der Abtretung von Orderpapieren denkbar, daß der bisherige Gläubiger den Umstand, daß sich das Orderpapier noch in seinem Besitz befindet, dazu benutzt, das Recht zum zweiten Mal abzutreten, oder zu indossieren. Die zweite Übertragung ist zweifellos ungültig. Trotzdem wird der Schuldner durch Zahlung in gutem Glauben an den Dritten befreit. Ist das Papier überhaupt an den Dritten, ohne daß dieser von der ersten Cession wußte, von dem bisherigen Gläubiger indossiert worden, so muß der Schuldner an den Indossatar zahlen und darf, wenn er sich gegen nochmalige Zahlungspflicht schützen will, gar

nicht an den ersten Cessionar zahlen, der ihm das Orderpapier nicht aushändigen kann. Daher empfiehlt es sich für den ersten Cessionar, das Orderpapier stets in umittelbarem Besitz zu behalten. Dann braucht er auch den Schuldner von der an ihn erfolgten Abtretung gar nicht in Kenntnis zu setzen, denn eine zweite Abtretung seitens des bisherigen Gläubigers an den Dritten, an den der Schuldner in Unkenntnis von der ersten Abtretung mit befreiender Wirkung zahlen könnte, ist nicht möglich, da der bisherige Gläubiger das Orderpapier nicht mehr besitzt, dessen er zu einer weiteren Abtretung bedürfte. Denn die zweite Abtretung muß wenigstens im übrigen vollendet sein, wenn der Schuldner durch Zahlung an den Dritten befreit werden soll, mag auch der Cedent an sich nicht mehr zur Abtretung befugt sein.

Der in § 408 Abs. 2 B.G.B. erörterte Fall ist bei den in Orderpapieren verbrieften Forderungen ebenfalls nur denkbar, wenn das Orderpapier noch im Besitze des Cedenten ist, denn die von der Überweisung vorausgesetzte Pfändung von Orderpapieren geschieht gemäß § 831 C.P.O. durch Inbesitznahme des Papiers. Daher wird der Fall, daß die bereits abgetretene Forderung durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen wird, kaum vorkommen. Jedenfalls tut der Cessionar gut, wenn das Orderpapier im Besitze des Cedenten aus irgend einem Grunde bleibt, dem debitor cessus die Abtretung alsbald mitzuteilen. Dasselbe gilt für den letzten in § 408 Abs. 2 B.G.B. erwähnten Fall, wenn z. B. eine Ehefrau, die vor ihrer Verheiratung die Forderung bereits abgetreten hat, ihrem mit ihr in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehemann gegenüber anerkennt, — was auch formlos geschehen kann —, daß er kraft Gesetzes Mitberechtigter an der im Orderpapiere verbrieften Forderung geworden sei, und wenn der Schuldner in Unkenntnis von der ersten Abtretung an den gemäß § 1443 B.G.B. zum Zahlungsempfang berechtigten Ehemann zahlt.

§ 409 B.G.B.:

Zeigt der Gläubiger dem Schuldner an, daß er die

Forderung abgetreten habe, so muß er dem Schuldner gegenüber die angezeigte Abtretung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. Der Anzeige steht es gleich, wenn der Gläubiger eine Urkunde über die Abtretung dem in der Urkunde bezeichneten neuen Gläubiger ausgestellt hat und dieser sie dem Schuldner vorlegt.

Die Anzeige kann nur mit Zustimmung desjenigen zurückgenommen werden, welcher als der neue Gläubiger bezeichnet worden ist.

Auch diese zum Schutze des debitor cessus erlassene Bestimmung ist an sich uneingeschränkt auf die Abtretung von Rechten aus Orderpapieren anwendbar. Der Schuldner wird von seiner Zahlungspflicht befreit, wenn er an den ihm von dem bisherigen Gläubiger Bezeichneten oder an denjenigen, welcher eine vom bisherigen Gläubiger über die Abtretung an ihn ausgestellte Urkunde vorlegt, zahlt. Dabei ist es einerlei, wo sich das Orderpapier selbst befindet. Doch kann der Schuldner, wenn er sich gegen eine nochmalige Zahlungspflicht gegenüber einem gutgläubigen Indossatar schützen will, nur gegen Aushändigung des Papiers zahlen. Daher kommt ihm die Bestimmung des § 409 B.G.B. nur zu statten, wenn er von seinem Rechte, gegen Zahlung Aushändigung des Orderpapiers zu verlangen, Gebrauch macht.

§ 410 B.G.B.:

Der Schuldner ist dem neuen Gläubiger gegenüber zur Leistung nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde verpflichtet. Eine Kündigung oder eine Mahnung des neuen Gläubigers ist unwirksam, wenn sie ohne Vorlegung einer solchen Urkunde erfolgt und der Schuldner sie aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung wenn der bisherige Gläubiger dem Schuldner die Abtretung angezeigt hat.

Diese Bestimmung findet bei der Abtretung von den in Orderpapieren verbrieften Rechten ebenfalls Anwendung. Der Schuldner kann von dem Cessionar vor Zahlung den Nachweis der Abtretung verlangen und zwar stets die Aushändigung einer schriftlichen Cessionserklärung. Dieses Recht hat der Schuldner natürlich auch gegenüber jedem späteren Indossatar, der seine Legitimation infolge der Lücke in der Indossamentenkette nur durch den Nachweis der bürgerlichrechtlichen Rechtsnachfolge erbringen kann. Aus diesem Grunde wurde bereits oben, obwohl an sich der Abtretungsvertrag über Rechte aus Orderpapieren mündlich geschlossen werden kann, Abschluß des Vertrages in schriftlicher, und zwar wegen des Nachweises der zivilrechtlichen Rechtsnachfolge in öffentlich beglaubigter Form, auf dem Orderpapiere selbst, das der Schuldner bei Zahlung ebenfalls verlangen kann, empfohlen, wozu der Cedent dem Cessionar gegenüber nach § 403 B.G.B. auch verpflichtet ist.

§ 411 B.G.B.:

> Tritt eine Militärperson, ein Beamter, ein Geistlicher oder ein Lehrer an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt den übertragbaren Teil des Diensteinkommens, des Wartegeldes oder des Ruhegehaltes ab, so ist die auszahlende Kasse durch Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger ausgestellten öffentlich beglaubigten Urkunde von der Abtretung zu benachrichtigen. Bis zur Benachrichtigung gilt die Abtretung als der Kasse nicht bekannt.

Diese Vorschrift kommt in den hier zu behandelnden Fällen nicht in Frage, da die in ihr erwähnten Forderungen nicht in Orderpapieren verbrieft zu werden pflegen.

§ 412 B.G.B.:

> Auf die Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes finden die Vorschriften der §§ 399–404, 406–410 entsprechende Anwendung.

Das über die Abtretung von Orderpapieren Gesagte gilt gemäß § 412 B.G.B. entsprechend auch in allen Fällen, in

denen ein Orderpapier kraft Gesetzes auf Andere übergeht. Da diese Art des Forderungsüberganges nirgends gesetzlich für Orderpapiere ausgeschlossen ist, so ist sie aus denselben Gründen möglich wie die Abtretung selbst[1]). Ein Übergang der in einem Orderpapiere verbrieften Rechte kraft Gesetzes ist, z. B., in den Fällen der §§ 268 Abs. 3, 426 Abs. 2, 774 Abs. 1, 1225, 1249 Abs. 2, 1485 Abs. 3, 1519 Abs. 2, 1549, 1922 Abs. 1 B.G.B., 441 H.G.B. und 225 Abs. 2 K.O. möglich.

Wie sich die entsprechende Anwendung der Cessionsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches auf diese Fälle im einzelnen gestaltet, zu erörtern, würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen.

---

1) Vgl. Staub Art. 9 N. 11a; Dernburg § 268; Bernstein S. 82; R.O.H.G. 5, 129. A.M.: O.Tr. 14, 458; 48, 275 und Striethorst 42, 348, da dem Wechsel als Literalvertrag das Prinzip innewohne, das Eindringen Dritter, dem Wechselzuge fremd gebliebener Personen zu verhüten. Warum dies an sich gewiß vorhandene Prinzip aber gerade nur zum Ausschlusse der cessio legis führen soll, während das Obertribunal die vertragliche Cession zuläßt (vgl. O.Tr. 22, 409, 43, 264) ist nicht einzusehen. Außerdem ist zu beachten, daß der Wechselordnung auch das Prinzip innewohnt, die Freiheit des Wechselverkehrs zu gewährleisten. Danach kann aber eine gesetzlich nicht ausdrückliche ausgeschlossene Erwerbsart nicht unzulässig sein.